Über Handelsgebräuche im Zahlungsverkehr mit Wechseln und Schecks

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der
Doktor-Würde
der
Hohen Juristischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

Friedrich Klausing
Referendar in Marburg a. L.

Marburg a. L.
N. G. Elwertsche Universitäts-Buchhandlung
1913.

Referent: Herr Professor Dr. Heymann.

Mit Genehmigung der Fakultät gedruckt als Teil der Arbeit, welche vollständig unter dem Titel: „Die Zahlung durch Wechsel und Scheck" als Heft 21 der von Herrn Professor Dr. Ernst Heymann herausgegebenen Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht im Verlage von N. G. Elwert, Marburg, erscheint.

Über Handelsgebräuche im Wechsel- und Scheckverkehr.

A

Adler, K. In Grünhut 3. 38, 719. (Besprechung der Schrift von E. A. Emge: Der Vollzugsort beim gegenseitigen Vertrag. 1910. Marb. Diss.)

André, Fr. Einfache, zusammengesetzte, verbundene Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zu § 139 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Sonderabdruck aus „Festgaben der Marburger Juristischen Fakultät für Ludwig Enneccerus". Marburg 1913.

Archiv für bürgerliches Recht. Hsg. von Kohler-Ring-Oertmann. Berlin.

Archiv für die juristische Praxis. Hsg. von Heck, Rümelin, v. Blume.

B

Bank-Archiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen. Hsg. von J. Rießer.

Bender, Johann Heinrich. Handbuch des Frankfurter Privatrechts. Frankfurt a. M., Joseph Baer, 1848.

— — Grundsätze des deutschen Wechselrechts. I. und II. Abt. Darmstadt 1828 (Johann Wilhelm Heyer).

Bernstein, E. Die alternative Obligation im römischen und anderen Rechten. (Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft II [1880], S. 392 fg.)

— — W. Vorlesungen über das deutsche Wechselrecht. 1909.

B. G. B. Kommentar von Reichsgerichtsräten. 1910. Zwei Bände. (Das Bürgerliche Gesetzbuch, erkl. von Reichsgerichtsräten.)

Biener, Fr. A. Wechselrechtliche Abhandlungen. Leipzig 1859. Bernhard Tauchnitz.

Boethke, Besprechung von Litten: „Die Wahlschuld" in Gruchot 48, 426/28.

Böhme. Das Nachindossament des protestierten Wechsels. Leipz. Diss. 1908.

Boehmer. Der Erfüllungswille. München 1910. (In O. Fischer: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. XX, Heft 1.)

— — in Bürg. Archiv 38 (1913), „Realverträge im heutigen Recht".

Bolze. Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Siehe auch unter Entscheidungen.

Breit, J. In Jur. W. 08, S. 259/64 „Das Nachindossament im Scheckrecht".
— — In Holdheim Monatsschrift 17 (1908), S. 1/3 „Die Präsentationspflicht des Scheckinhabers nach dem vorläufigen Entwurf eines Scheckgesetzes".
— — In Holdheim 18, 3 „Über trassiert-eigene Schecks und Wechsel".
Buff, S. Scheckgesetz.

C

Chamizer. Natur, Gebiet und Grenzen der Wahlschuld. Leipz. Diss. 1902.
Cohn, G., in Endemanns Handbuch III „Kredit- und Zahlungsgeschäfte".
Conrad. Handbuch des deutschen Scheckrechts. 1908.
Cosack. Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. 1910.
Collatz, W. Zur Theorie der Realgeschäfte und der ungerechtfertigten Bereicherung. Berlin-Charlottenburg 1911.

D

Danz, E. Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Aufl. 1911.
Deutsche Juristen-Zeitung, begründet von Laband, Stenglein, Staub. Hsg, von Laband, Hamm, Heinitz. (Siehe bei den einzelnen Schriftstellern.)
Ditscher in G. Z. 65, S. 347 fg. (Die Wechselbereicherungsklage.)
Durchholz bei Gruchot 47, S. 533 fg. „Das sog. versteckte Wechsel-Inkasso-Indossament".
Düringer-Hachenburg, Kommentar zum H. G. B. II. 2. Aufl., 1910. III, 2. Aufl., 1913.

E

Eccius, in Foerster-Eccius: Preußisches Privatrecht, 7. Aufl., 1896.
Eck. Vorträge, herausgegeben von R. Leonhard. Lieferung 2, 1/2. Aufl., 1902.
Eckstein. Ziv. Arch. 107, 384/426, Das Schenkungsversprechen, seine Erfüllung und sein Verhältnis zur Realschenkung.
Endemann. Handbuch des Handels-, Wechsel- und Seerechts. Vier Bände. 1881—84. (Siehe bei den einzelnen Schriftstellern.)
Enneccerus-Kipp-Wolff. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd., 1. und 2. Abteilung. 6/8. Aufl. 1912. II. Band, 1. Abteilung, Sachenrecht von Martin Wolff. 2. Bearbeitung. 1912.
Entscheidungen
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, off. Sammlung 55, S. 31; 57, S. 141; 71, S. 89/91.
R. G. in J. W. 1896 S. 640 Nr. 17; 1912 S. 345/46.
R. G. bei Bolze 21, Nr. 247.

R. G. im Recht 09, Nr. 2789.
R. G. bei Holdheim 05, 80; XIX, 160.
R. G. in Seuff. Archiv 54, S. 172 Nr. 142.
R. G. in Gruchot 37, 919/20 (vom 25. X. 1892).
Rechtsprechung der O. L. G.:
13, S. 370/71; 24, S. 212; 3, S. 1/3.
O. L. G. Bamberg in Seuff. Arch. 57, 448.
O. L. G. Braunschweig vom 3. 5. 05 in Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig, Bd. 52, 111.
O. L. G. Braunschweig vom 20. 4. 06 in Bank A. 5, 288.
O. L. G. Dresden in Annalen des Kgl. Sächs. O. L. G. Dresden 24, 426.
O. L. G. 24, 180 (auch Hans. G. Z. 1912, S. 8).
R. O. L. G. Bd. 5 (1902), S. 97 vom O. L. G. Kiel vom 12. 6. 02.
O. L. G. Zweibrücken vom 22. 5. 01 in R. O. L. G. 3, 207/09.
O. L. G. Hamburg vom 18. 1. 1913 in L. Z. VII, S. 404/405.
Entscheidungen des ehemaligen R. O. H. G., off. Sammlung:
5, 256; 19, 175; 22, 304; 23, 106.
Landgericht Leipzig vom 20. 12. 09 in L. Z. 1910, S. 953.

F

Fischer, H. A. Konzentration und Gefahrtragung bei Gattungsschulden. In Iher. Jahrb. 51, 159 fg.

G

Gaupp-Stein. Zivilprozeßordnung. 8/9. Aufl., 1908.
Gernsheim. Die Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa) im deutschen bürgerlichen Recht. Marb. Diss. 1906 (Teildruck). Ganz bei E. Ibering, Rechts- und staatswissenschaftliche Studien, Heft 32.
Goldschmidt, L. System des Handelsrechts im Grundriß. 4. Aufl., 1892.
— — Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, begründet von L. Goldschmidt. Hsg. von K. Lehmann, Frankl, Boyens, J. v. Gierke, Seligsohn, Wieland. Stuttgart.
Gruchot. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot. Hsg. von Rassow, Küntzel, Eccius.
Grünhut, C. S. Handbuch des Wechselrechts. Band I und II. Leipzig 1897 in Bindings systematischem Handbuch der Rechtswissenschaft.
Gutachten:
Gutachten der Bochumer Handelskammer in der Spedit.- und Schifferzeitung 1911, S. 316, nach Kaufmann Hr. Rechtspr. 1911 (12. Bd.), S. 309 Nr. 8.

Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin zu dem Entwurfe eines Scheckgesetzes, in Korrespondenz der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin. 1907 (30. Jahrg.), S. 180.

Gutachten über Handelsgebräuche:
Dove-Apt. Gutachten über Handelsgebräuche. Berlin 1900.

Apt. Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Im Auftrage des Ältesten-Kollegiums herausgegeben von Apt. 2. Folge. 1905.

Neue Sammlung der bis zum 1. April 1907 erstatteten Gutachten (Apt.) 1907.

Gutachten über Handelsgebräuche, erstattet von der Handelskammer zu Berlin, nebst den für einzelne Geschäftszweige festgestellten Ortsgebräuchen und Geschäftsbedingungen. Im Auftrage der Handelskammer zu Berlin herausgegeben von H. Dove und Ed. Meyerstein. Berlin 1907.

Dieselben. 2. Band. 1912.

Handelsgebräuche im Großhandel und Schiffahrtsverkehr Magdeburgs nebst Sammlung von Schlußschein-Bedingungen, Schiedsgerichtsänderungen, Vorschriften usw., herausgegeben im Auftrage der Handelskammer zu Magdeburg von Gutsche und Behrend. 1905.

Danziger Handelsgebräuche. Gutachten des Vorsteheramtes der Kaufmannschaft zu Danzig über Gebräuche im Handelsverkehr. Herausgegeben von Zander und Fehrmann. 1. Aufl. 1901, 2. Aufl. 1912. Danzig (A. W. Kafemann).

Breslauer Handelsgebräuche: Gutachten der Handelskammer zu Breslau über Gewohnheiten und Gebräuche im Handelsverkehr. Im amtlichen Auftrage der Handelskammer zu Breslau aus Anlaß ihres 50 jährigen Bestehens bearb.; erläut. u. hsgeg. von Ernst Riesenfeld. Breslau 1900.

Breslauer Handelsgebräuche. Neue Folge. 1900/1906. Amtliche Sammlung von Gutachten der Handelskammer zu Breslau über Gewohnheiten und Gebräuche im Handelsverkehr aus den Jahren 1900/1906. Im Auftrage der Handelskammer zu Breslau bearbeitet und herausgegeben von Ernst Riesenfeld. Breslau 1906.

Derselben. Neue Folge 1911 enthält zugleich die Gutachten des 1906 erschienenen Bandes.

Oppelner Sammlung von Gutachten der Handelskammer zu Oppeln über Gebräuche im Handelsverkehr. Bisher im Druck nicht erschienen.

H

Hacmann. Gefälligkeitswechsel und Wechselreiterei. Bürg. Arch. 36, S. 121 fg.

Hammerschlag. (Siehe unter Scheckkonferenz.)

Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Hsg. von Conrad, Elster, Lexis, Loening. VII. u. VIII. Bd. Jena 1911. (Siehe auch unter Lexis.)

Hartung, J., in Sächs. Arch. 1911 (6. Jahrg.) S. 190/191: „Einzahlung auf Postscheckkonto zur Erfüllung einer Geldschuld".

Hasenöhrl. Das österreichische Obligationenrecht. 1890. II. Band.

Hellmann. Die novatorischen Funktionen der Wechselbegebung. 1874.

— — Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. Berlin 1907.

Heymann, E. „Das Verschulden beim Erfüllungsverzug." In den Festgaben der Marburger Juristischen Fakultät für Ludwig Enneccerus; auch selbständig in Abhandlungen zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht. Nr. 18. Marburg (N. G. Elwert) 1913.

— — Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere. Sonderabdruck aus der Festgabe für Felix Dahn. 1905.

Hoeniger, H., in Bürg. Arch. 33, 278 fg. „Zum Vereinbarungsdarlehn".

Hoffmann. Darstellung und kritische Beleuchtung der neuen Theorien des heutigen Wechselinstituts. G. Z. 12, S. 432/525.

Holdheim. Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Begründet von P. Holdheim. Herausgegeben von Heilbrunn. Frankfurt a. Main. (Siehe auch bei den einzelnen Schriftstellern.)

J

Jaeger, E. Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 3/4. Aufl.

K

Kapp. „Der Scheck" in G. Z. 30, S. 325 fg.

Kaufmann. Handelsrechtliche Rechtsprechung aus den Jahren 1900–1912. (Bd. 1/13.)

Kipp, Windscheid-Kipp II. 9. Aufl. 1906. (Siehe auch Windscheid.)

Kober. (Siehe Staudinger.)

Koch, R. Verpflichtungsgrund und Valutabekenntnis in G. Z. 10, S. 428/67.

Kohler in Bürg. Arch. 2, S. 211 fg.: „Über das Konsensualdarlehn". 33, 1 fg.: „Zwölf Studien aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch". XII: „Das Vereinbarungsdarlehen".

— — Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1906. II. Band.

Kuhlenbeck, L. (Siehe Staudinger.)

L

Ladenburg in G. Z. 11, S. 72 fg.: „Die Vollmacht als Verkehrsmittel".
Langen, A. Zum Scheckrecht. Erörterungen über die Rechtslage des Schecks außerhalb des Scheckgesetzes. Berlin 1910.
Langheineken. Anspruch und Einrede nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1903.
— —, „Der verhaltene Anspruch" in Festgaben der Hallenser Juristen-Fakultät für Wilhelm von Brünneck. Halle 1912.
Lehmann, H. O. Lehrbuch des Wechselrechts. Stuttgart 1886.
— —, K., Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig. 2. Aufl. 1912.
Leipziger Z. für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. Hsg. von Düringer, Jaeger, Könige. (Siehe bei den einz. Schriftst. und Entscheidg.)
Leo, J. Die Wahl bei der Alternativobligation. Gött. Diss. 1897.
Leonhard, F. „Wahlschuld und Ersetzungsbefugnis" in Iher. Jahrb. 41, S. 12.
— —, R. (Siehe Eck.)
Lessing. Scheckgesetz. 1908.
Lexis. Im Handwörterbuch der Staatswissenschaft s. d. 7. Bd., 3. Art., S. 236/41. Scheck. II. Wirtschaftliche Bedeutung.
— —, ebenda. 2. Aufl., 8. Bd., S. 656 fg. II. Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Wechsels. (Siehe auch unter H.)
Litten, F. Die Wahlschuld im deutschen bürgerlichen Recht. Berlin 1903.
Loeb. Der Scheckgesetzentwurf. 1907.
Lübbert. „Der Kreditvertrag" in Iher. Jahrb. 52, 313/410.

M

Mansfeld. „Zur Ehrenzahlung des Domiziliaten" in L. Z. 09 (3), S. 257/60.
Margraf, A. Der Begriff der Erfüllung nach deutschem bürgerlichem Recht. Diss. Bonn 1911.
Meißner, J. H. Codex der europäischen Wechselrechte. I. Bd.: Die deutschen Wechselgesetze. Nürnberg 1836.
Merzbacher. Scheckgesetz. 1908.
Moltmann in Bank Arch. 4, 23 fg.: „Ziel und Wege einer deutschen Scheckgesetzgebung".
Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. (Siehe auch Holdheim und bei den einzelnen Schriftstellern und Entscheidungen.)
Müllendorff, E. „Das Lombardgeschäft" in E. Heymann, Abhandlungen zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht. Heft 7. 1910
Müller, W. Unlauterer Wechselverkehr. Berlin 1903.
— —, G., in Seuff. Bl. für Rechtsanwendung 70, S. 553 fg.: „Die Hingabe erfüllungshalber".

N

Noback, Christian und Friedrich. Münz-, Maß- und Gewichtsbuch. Leipzig 1858. (F. A. Brockhaus.)

O

Oertmann. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. II. Buch. Recht der Schuldverhältnisse von P. Oertmann. 3 4. Aufl.

P

Pavlicek. G. Z. 57, S. 573 fg.: „Der revidierte österreichische Scheckgesetzentwurf"; 61, 127 fg.: „Das direkte Klagerecht des Scheckinhabers gegen den Bezogenen"; 63, 19 fg.: „Das Scheckgesetz des Deutschen Reiches vom 11. März 1908" in Bank A. 5, 247: „Das österreichische Scheckgesetz".

Pescatore. Die Wahlschuldverhältnisse. 1905.

Planck: B. G. B. erl. von G. Planck in Verbindung mit Achilles, Andrè, Greiff, Ritgen, O. Strecker, E. Strohal, K. Unzner. II. Band. 3. Aufl. Berlin 1907.

Prion, W. Das Wechseldiskontgeschäft. 1907. In Schmoller und Sering, Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen. Heft 127.

R

Regelsberger in Endemanns Handbuch II (1882), S. 383 fg.: (Die Handelsgeschäfte) „Allgemeine Grundsätze".

— — „Alternativobligation und alternative Ermächtigung des Gläubigers", in Iher. Jahrb. 16 (1878), S. 159 fg.

— — in Iher. Jahrb. 52, S. 410—427 Nachschrift zu Lübbert: „Der Kreditvertrag", das. S. 313—410.

Rehbein. Die Entscheidungen des vormaligen preußischen Obertribunals. III. Band (1891).

Reichel. Zu einem Urteil des Landgerichts Leipzig in L. Z. 1910, S. 953.

Reichsgesetzblatt, amtliche Ausgabe.

Rießer, J. Zur Revision des Handelsgesetzbuches II. (Beilageheft zu Bd. 35 von G. Z.)

— —, Verhandlungen der Scheckkonferenz. (Siehe Scheckkonferenz.)

Rintelen. Das österreichische Konkursrecht. Leipzig 1910.

Römer. Die Leistung an Zahlungsstatt nach dem römischen und gemeinen Recht unter Berücksichtigung der neueren Gesetzbücher. 1860.

Ryck. Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem deutschen Recht. Berlin 1889.

S

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. Hsg. von Degen. Leipzig.
Schauberg. Novation durch Wechsel. G. Z. 11, S. 215/96.
Scheckkonferenz der mitteleuropäischen Wirtschaftsvereine zu Budapest. Berlin 1908. Daselbst:
Hammerschlag S. 102/03.
Rießer, J., S. 103.
Schliemann. Die Haftung des Zedenten. 1848. (2. Aufl. 1850.)
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Hsg. von Schütt.
— — Blätter für Rechtsanwendung. Hsg. von Kober und Engelmann.
Siber. Kritische Vierteljahrsschrift 46, 526 fg. (Besprechung von F. Litten: „Die Wahlschuld im deutschen bürgerlichen Recht". Berlin 1903.)
Simonson. Bank-Archiv 4, S. 70 fg., 82 fg.: „Scheckrechtliche Betrachtungen".
— — in Gruchot 50, S. 58 fg. „Der Scheck im Konkurse des Ausstellers".
Sommer. D. J. Z. 1912, Nr. 5, S. 339/40. (Postscheckverkehr.)
Stampe. Das Causa-Problem des Zivilrechts. Greifswald 1904.
— — „Aus einem Freirechtslehrbuch". Ziv. Arch. 107, S. 286 fg.
Staub. Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. 1907. Von Könige, Jos. Stranz, Pinner. ferner dazu Nachtrag 1909, betr. die Börsentermingeschäfte, die handelsrechtlichen Lieferungsgeschäfte und die Differenzgeschäfte auf Grund des Börsengesetzes vom 8. 5. 08.
Staub-Hachenburg. Kommentar zum Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 3. Aufl. 1909.
Staub-Stranz. Kommentar zur Wechselordnung. Fortgesetzt von J. und M. Stranz. 8. Aufl. 1912 (von M. Stranz).
Staudinger. Kommentar zum B. G. B. (Loewenfeld, Riezler, Kuhlenbeck, Kober, Herzfelder, Mayring, Th. Engelmann, Wagner.) 7/8. Aufl.
Struckmann-Koch. Die Zivilprozeßordnung. Kommentar von J. Struckmann und R. Koch unter Mitwirkung von K. Rasch, P. Koll, J. Flechtheim. 9. Aufl. 1910.

T

Titze. Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichem Recht. 1900.
Thöl, H. Das Handelsrecht. I. Bd., 6. Aufl. 1879. II. Bd.: Wechselrecht. 4. Aufl. 1878.

W

Wechselordnung, Leipziger. 1682. (Siehe auch unter J. K. Meißner, Kodex der europäischen W. R. I, 296/97.)
Wieland. Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen. Basel 1901.
— — „Die Ermächtigung zum Leistungsempfang" in Ziv. Arch. 95, S. 361 fg.

Erster Abschnitt.

Die Verwendbarkeit von Wechseln und Schecks als Zahlungsmittel beruht auf Vereinbarung.

1. Allgemeines.

§ 1.

A. Wechsel und Schecks keine gesetzlichen Zahlungsmittel.

Geldschulden muß der Schuldner nach bürgerlichem Recht grundsätzlich durch Barzahlung erfüllen; und der Gläubiger einer Geldforderung kann nach dem Gesetz grundsätzlich nur Leistung in bar verlangen. Dieser Satz ist freilich nicht ganz streng durchgeführt. So haben z. B. die Reichsbanknoten durch Gesetz vom 1./6. 1909 Art. 3[1]) ebenfalls den Charakter eines gesetzlichen Zahlungsmittels erhalten. Jedenfalls gehören nicht zu den gesetzlichen Zahlungsmitteln einer Geldschuld der Wechsel und der Scheck. Wie der Gläubiger nicht verpflichtet ist, einen Wechsel oder Scheck in Zahlung zu nehmen, so hat er auch regelmäßig nicht das Recht, ohne weiteres auf seine Schuldner zu trassieren, und vor allen Dingen ist der Schuldner aus seinem zivilrechtlichen Verhältnis zum Gläubiger nicht verpflichtet, auf ihn gezogene Wechsel zu akzeptieren. Man mag die Eigenschaft des Wechsels und des Schecks als Ersatz des baren Geldes, die Bedeutung der Zahlung durch Wechsel und Scheck als golderſparender Zahlungsmethode noch so sehr in den Vordergrund stellen, und etwa beim Wechsel die übrigens bei beiden Papieren vorhandene Verwandtschaft mit dem Papiergeld selbst in der einseitigen Zuspitzung Einerts begreifen, die Zahlung durch Wechsel oder Scheck bleibt wirtschaftlich und rechtlich doch immer

---

[1]) Reichsgesetzblatt 1909, S. 515 ff.

Surrogat der Barzahlung[1]). Der Gedanke nun, daß für das Gebiet des bürgerlichen Rechtes grundsätzlich und im allgemeinen als gesetzliches Zahlungsmittel nur das bare Geld anerkannt ist, liegt auch einer großen Zahl von Handelsgebräuchen zu Grunde, die sich eben mit jener Vereinbarung befassen, durch welche insbesondere der Wechsel, aber auch der Scheck im einzelnen Falle zum Zahlungsmittel gemacht, als Ersatz der Barzahlung anerkannt werden.

§ 2.

B. Gutachten über Handelsgebräuche als Mittel zur Beurteilung der Rechtsverhältnisse des Handels. Bedenken gegen gewisse Arten der Verwendung.

In der folgenden Untersuchung sind nun eine Reihe sich auf die Zahlung durch Wechsel, vereinzelt auch durch Scheck, beziehende Handelsgebräuche in der Fassung und mit dem Inhalt zu Grunde gelegt, wie sie in Gutachtensammlungen deutscher Handelskammern und der diesen gleichgestellten offiziellen Berufsorganisationen über Gebräuche im Handelsverkehr enthalten sind.[2])

---

[1]) Das betonen vor allem auch Staub-Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 3. Aufl. 1909, zu § 7, Anm. 20 (S. 121). Sie vertreten dort gegen R. G. 36, 186 und 41, 122 die Ansicht, daß die Hingabe eines Schecks keinesfalls als Geldeinlage im Sinne des § 7 Abs. 2 Ges. betr. Ges. m. b. H. anzusehen sei. Die Scheckbegebung sei immer nur ein Zahlungsversuch. Der Geldzahlung vollkommen adäquat gelte ein Rechtsakt nach allgemeinen Verkehrsgewohnheiten nur, wenn infolge desselben der Zahlungsempfänger tatsächlich und rechtlich jederzeit über den Betrag verfügen könne. Das sei bei der Girozahlung der Fall. Sie gelte nach allgemeinen Verkehrsgewohnheiten als Geldzahlung. Diese Auffassung geht vielleicht etwas zu streng gegen die Zahlungsmitteleigenschaft des Schecks vor, ist aber für den § 7 Abs. 2 Ges. betr. G. m. b. H. vielleicht doch aus dem Gesichtspunkt zu rechtfertigen, daß diese Bestimmung nach ihrem Sinn und Zweck eine strenge, wörtliche Auslegung erfordert.

[2]) Benutzt sind folgende Sammlungen:

I. Dove-Apt: Gutachten über Handelsgebräuche. Berlin 1900.

II. Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr (neue Sammlung der bis zum 1. April 1907 erstatteten Gutachten). Im Auftrage des Ältesten-Kollegiums herausgegeben von Max Apt. Berlin. Carl Heymann. 1907.

Da weitaus die meisten Gutachten in den genannten Sammlungen sich lediglich auf Wechsel beziehen, so wird die Frage der Zahlung durch Scheck insoweit zurücktreten müssen, als der wörtliche Inhalt von einzelnen Tatbeständen in den Rahmen der Erörterung gezogen werden wird. Es wird aber versucht werden, auch hier überall die allgemeinen Gesichtspunkte hervorzuheben, die gemeinsame Bedeutung für die Lehre von der Zahlung durch Wechsel und Scheck haben.

III. Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Im Auftrage des Ältesten-Kollegiums herausgegeben von Max Apt. 2. Folge. Berlin. 1905.

IV. Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Zweiter Band: Neue Sammlung. Im Auftrage des Ältesten-Kollegiums herausgegeben von Max Apt. Berlin. 1910. Carl Heymann.

V. Gutachten über Handelsgebräuche, erstattet von der Handelskammer zu Berlin, nebst den für einzelne Geschäftszweige festgestellten Ortsgebräuchen und Geschäftsbedingungen. 1) Im Auftrage der Handelskammer zu Berlin herausgegeben von Heinrich Dove und Eduard Meyerstein. Berlin. Carl Heymann. 1907. 2) Zweiter Band. 1912.

VI. Handelsgebräuche im Großhandel und Schiffahrtsverkehr Magdeburgs nebst Sammlung von Schlußscheinsbedingungen, Schiedsgerichtsordnungen, Vorschriften usw. Herausgegeben im Auftrage der Handelskammer zu Magdeburg von Georg Gutsche und M. Behrend. Magdeburg. Heinr. Lofansche Buchhandlung. 1905.

VII. a) Danziger Handelsgebräuche. Gutachten des Vorsteheramtes der Kaufmannschaft zu Danzig über Gebräuche im Handelsverkehr. Herausgegeben von Zander und Fehrmann. Danzig. A. W. Kafemann. 1901. b) Derselben. 2. Aufl. 1912.

VIII. Breslauer Handelsgebräuche. Gutachten der Handelskammer zu Breslau über Gewohnheiten und Gebräuche im Handelsverkehr. Im amtlichen Auftrage der Handelskammer Breslau aus Anlaß ihres 50jährigen Bestehens bearbeitet, erläutert und herausgegeben von Ernst Riesenfeld. Breslau. 1900.

IX. Breslauer Handelsgebräuche. Neue Folge. 1900/1906. Amtliche Sammlung von Gutachten der Handelskammer zu Breslau über Gewohnheiten und Gebräuche im Handelsverkehr aus den Jahren

Neuerdings macht K. Adler[1]) nicht mit Unrecht darauf aufmerksam, daß die Benutzung von Gutachten-Sammlungen der Handelskammern zur Beurteilung von Rechtsfragen aus dem Handelsverkehr bedenklich sei, „weil leicht Mißverständnisse und die Quelle zu falschen Schlußfolgerungen“ dadurch entstehen könnten, daß der Kaufmann unter irgend einem technischen Ausdruck der Handelssprache etwas anderes verstehe als der Jurist, der mit seinem eigenen Vorrat an technischen Ausdrücken an jenen herantritt. Es ist durchaus richtig, daß dort, wo ein Wort, z. B. „zahlungshalber“, sowohl im kaufmännischen Leben als auch sonst im Verkehr in Gebrauch ist, zugleich aber einen terminus technicus der Rechtssprache bildet, man bei Gutachten über Handelsgebräuche stets prüfen muß, ob diese unter dem betreffenden Ausdruck in dem jeweiligen Zusammenhang dasselbe verstehen wie die Juristen- und eventuell die Gesetzessprache. Diesem Umstande ist im Folgenden besondere Beachtung geschenkt. Andererseits darf man aber nicht gleich das Kind mit dem Bade ausschütten und die Gutachten über Handelsgebräuche als für die rechtliche Erkenntnis der einschlägigen Verhältnisse wertlos oder überflüssig

---

1900/1906. Im Auftrage der Handelskammer zu Breslau bearbeitet und herausgegeben von Ernst Riesenfeld. Breslau. J. M. Kern (Max Müller). 1906.

X. Breslauer Handelsgebräuche. Zweite Folge. Amtliche Sammlung der Gutachten der Handelskammer Breslau über Gewohnheiten und Gebräuche im Handelsverkehr aus den Jahren 1900—1910. Herausgegeben von Ernst Riesenfeld. Diese Ausgabe enthält zugleich die Gutachten aus der Sammlung von 1906.

XI. Oppelner Sammlung von Gutachten der Handelskammer zu Oppeln über Gebräuche im Handelsverkehr, bisher im Druck nicht erschienen.

Die Gutachten, soweit sie sich auf die Verwendung von Wechseln als Zahlungsmittel beziehen, sind dem Verfasser von der Handelskammer zu Oppeln in entgegenkommendster Weise zur Verfügung gestellt worden. Die Zeit der Erstattung ist jedesmal bei dem betreffenden Gutachten, das Berücksichtigung gefunden hat, angegeben.

[1]) Karl Adler in Grünhuts Zeitschr., Bd. 38, S. 719—724, anläßlich einer Besprechung der Schrift von C. A. Emge: „Der Vollzugsort beim gegenseitigen Vertrag“. 1910. Marb. Diss.

erklären.[1]) Freilich, ein Mißstand — wie dem Verfasser aus der juristischen Praxis, insbesondere von Anwaltsseite mitgeteilt wurde, und wie man in der Praxis leicht selbst feststellen kann — besteht in der Art, wie heute die Gutachten über Handelsgebräuche zustande kommen. Verfasser des Entwurfs ist in vielen Fällen der juristisch vorgebildete Syndikus, der das Gutachten unter Zuhilfenahme von Erkundigungen in den betreffenden Geschäftszweigen abfaßt. Die Handelskammerversammlung stellt den Inhalt des Gutachtens durch Mehrheitsbeschluß endgültig fest. In dieser Form wird es dann z. B. dem Gericht, das es eingefordert hat, unterbreitet. Es fehlt nun die Möglichkeit, wenn Bedenken an der Richtigkeit der aufgestellten Grundsätze auftauchen, von der Handelskammer oder dem Verfasser des Gutachtens Aufklärung über — wenn man die Analogie des gerichtlichen Urteils gebrauchen will — die Entscheidungsgründe des Gutachtens zu erhalten. Wäre das möglich, so würde manches Fehlerhafte in den Gutachten vermieden werden, namentlich soweit sie, was sich im einzelnen Fall gar nicht vermeiden läßt, das juristische Gebiet auch im Wortlaut streifen. Man wird falschen Schlußfolgerungen bei der heutigen Sachlage, wie oben bereits angedeutet, am besten dadurch entgehen, daß man bei äußerlich synonymen Ausdrücken der Rechts- und Verkehrssprache stets den Sinn und Zusammenhang, in dem sie gebraucht sind, zu verstehen sucht, und darauf sieht, daß man die etwa nötige *sachliche* Unterscheidnng solcher termini technici bei der rechtlichen Beurteilung nicht außer Acht läßt.

§ 3.

C. Kein auf Gewohnheitsrechtssatz zu gründendes Recht, statt mit barem Gelde mit Wechseln oder Schecks zu zahlen. Insbesondere die Bedeutung

a. Der im Verkehr üblichen, sog. „anstandslosen" Annahme.

Gerade im Handelsverkehr werden vielfach Wechsel wie auch Schecks „anstandslos" und äußerlich scheinbar ohne besondere Ver-

---

[1]) Darin geht Adler, a. a. O. S. 724, doch wohl etwas zu weit. Über die Bedeutung der kaufmännischen Usancen und die Gutachten des Handels-

einbarung vom Gläubiger an Stelle der Barzahlung zur Begleichung fälliger Beträge angenommen.

Daraus folgt aber nicht, daß das ohne weiteres geschehen müsse, und daß etwa eine Pflicht zur Annahme, wenn nicht auf Gesetz, so doch auf Handelsgewohnheitsrecht beruhe. Ein Rechtssatz, daß im Handel Wechsel oder Schecks allgemein oder doch gewisse Arten dieser Papiere, z. B. sog. diskontierbare, „bankfähige" Wechsel (auch Schecks), als Zahlungsmittel gleichwertig dem baren Gelde seien, besteht nicht. Aus diesem Grunde wohl ist auch in manchen Gutachten über Handelsgebräuche aus dem Wechsel- und Scheckverkehr zu Eingang als Grundsatz hervorgehoben, daß der Gläubiger nur mit Zustimmung seines Schuldners auf diesen trassieren dürfe. So heißt es z. B. in einem neueren Gutachten der Handelskammer zu Berlin[1]):

> „Es besteht kein Handelsgebrauch, nach dem ein Schuldner, der nicht gutwillig gezahlt und Postaufträge nicht eingelöst hat, sich nun ohne weiteres Ziehung von Tratten auf ihn gefallen lassen muß . . ."

In einem Gutachten aus dem Danziger Bezirk[1]) wird der Grundsatz in folgender Fassung ausgesprochen:

---

standes über Handelsgebräuche (parere) für die Erkenntnis des Wechselrechtes vergl. auch die schönen Ausführungen von Biener: W. r. Abh., S. 427 fg.

[1]) Nach Kaufmann: H=r. Rspr. 13., 234/35. 7: Gutachten der Handelskammer Berlin i. Z. f. Handelsw. u. Handelspraxis. 1912, 33.

Vgl. auch das folgende Gutachten aus der Danziger Sammlung: 2. Aufl., S. 34, Nr. 24:

> „Bei einem Verkauf hat der Verkäufer, ohne mit dem Käufer darüber eine Vereinbarung getroffen zu haben, auf diesen eine Tratte ausgestellt, und diese, als sie vom Käufer nicht eingelöst wurde, protestiert und die Protestkosten dem Käufer in Rechnung gestellt. Die Frage, ob der Käufer berechtigt war, die Bezahlung der Protestkosten zu verweigern, wird bejaht, weil es handelsüblich ist, derartige Tratten ‚ohne Kosten' auszustellen. (Artikel 42 der Wechselordnung.) Da der Käufer noch nicht in einer wechselrechtlichen Verpflichtung (Akzeptation) stand, so konnte die Protesterhebung dem Verkäufer kein besseres Recht geben."

[1]) Danziger Sammlung, 1. Aufl., S. 31, 32; 2. Aufl., S. 35, Nr. 26.

„Wenn der Käufer einer Ware dem Verkäufer gestattet, den Kaufpreis an einem bestimmten Tage zu entnehmen, so folgt daraus nach Danziger Handelsgebrauch noch nicht ohne weiteres, daß nunmehr der Verkäufer zu dem betreffenden Termin einen Wechsel auf den Käufer zu ziehen berechtigt und der Käufer verbunden sei, einen solchen Wechsel, welcher ihm nicht einmal avisiert worden ist, zu honorieren."

Dieser Gedanke kehrt dann in vielen Gutachten über Handelsgebräuche im ganzen auch äußerlich übereinstimmend wieder.[1]) Damit ist es natürlich durchaus verträglich, daß im einzelnen Falle, etwa auf Grund dauernder Übung, die Befugnis des Schuldners statt in bar mit Wechseln zu zahlen, oder das Recht des Gläubigers zur Trassierung auf seinen Schuldner zu einem sog. stillschweigend vereinbarten Bestandteil aller zwischen beiden geschlossenen Lieferungsgeschäfte wird.[2])

---

[1]) Vgl. z. B. Berliner Samml. — Älteste . ., Apt — 1910, S. 94, Nr. V; Berlin: Dove-Apt, 1900, S. 121, V, Nr. 1 und 2, S. 122, Nr. 3; Breslau: 1906, S. 95, Nr. 253. Mehr als bloß historisches Interesse verdienen in diesem Zusammenhang auch die nachfolgenden Sätze aus dem § 27 der Leipz. W. O. von 1682 (nach J. K. Meißner, Kodex der europ. W. R., I, 296/97): „. . . so gebühret vornehmlich dem Trassanten zur Verhütung aller Unordnung demjenigen, an den er den Wechselbrief gezogen, diesen richtig zu avisieren, und den Avisobrief entweder an der Post zu überschicken, oder mit dem Wechselbriefe zugleich überreichen zu lassen, auch ausdrücklich anzuzeigen, auf wessen Konto oder Rechnung die Tratte geschehen, wo der Akzeptant die Provision nehme oder woher er sich sonst, seines Rembours' halben, hinwieder re- und prävalieren solle. Denn wenn er dieses unterläßt, so hat er bei Entstehen der Akzeptation alle Ungelegenheit sich selbst beizumessen, auch sich an dem, auf welchen trassieret ist, keineswegs zu erholen, obgleich derjenige, so akzeptieren solle, sonsten sein Debitor wäre. . . . Dannen hero hat sich ein jeweder billig hiernach zu richten und, zur Verhütung allerhand Inconvenientien, auf Rechnung eines Dritten keine Tratte zu thun, wenn er auch nicht zuvor desjenigen, auf dessen Rechnung selbige geschehen, ausdrücklichen Willen oder Ordre darzu erhalten.

[3]) Derartige Anschauungen leben im Zahlungsverkehr bereits lange in der gleichen Weise. Vgl. z. B. Bender: Frankfurter Privatrecht, 1848, S. 801: „Bloße Geschäftsverbindung und daher rührende Schuld berechtigt den Gläubiger nicht zum Trassieren und zur Verwandlung jener einfachen Verbindlichkeit in eine Wechselschuld; es muß vielmehr ein Wechselverkehr zwischen

In diesem Zusammenhang verdient Beachtung eine Entscheidung des Kammergerichts [1]), der folgender Sachverhalt zugrunde lag: „Der Vermieter wies die ihm am 2. Januar in einem Scheck auf die Deutsche Bank angebotene Miete zurück und nahm am folgenden Tage die Barzahlung als nur auf Schadenersatz geleistet an." Das Kammergericht hat seine Räumungsklage abgewiesen. Zwar habe der Kläger, da die Hingabe eines Schecks nicht Zahlung, sondern nur eine Leistung zahlungshalber sei, die am 2. Januar angebotene Leistung als nicht vertragsmäßig zurückweisen können. Die am folgenden Tage geleistete Barzahlung sei zwar nicht rechtzeitig erfolgt, aber die Verspätung müsse als entschuldigt gelten, weil sie in dem Verhalten des Klägers ihren Grund habe. Der Scheck sei gegenwärtig ein nach der Verkehrssitte ganz übliches Zahlungsmittel, das gewöhnlich gerne genommen werde. Da zudem auch schon früher der betreffende Mieter mit Schecks bezahlt habe, auch für den Kläger keine Veranlassung bestanden habe, etwa daran zu zweifeln, daß der Scheck honoriert werde, so hätte er vor Fälligkeit dieser Mietsrate den Beklagten darauf aufmerksam machen müssen, daß er sich auf Zahlung durch Schecks nicht wieder einlasse.

Diese Entscheidung ist zutreffend. In vielen Fällen — dieses wird aber für jeden einzelnen Fall besonders zu prüfen und nachzuweisen sein — wird eben das sog. „anstandslose" Annehmen eine entsprechende g e n e r e l l e und durch häufige Übung zustande gekommene Vereinbarung der Parteien zur Grundlage haben.

b. Des auf Handelsgebrauch beruhenden vertraglichen Zwanges zur Entgegennahme dieser Papiere als Zahlung.

Während das Bisherige keine Veranlassung zu der Annahme gab, im Wechsel oder Scheck ein kraft Gewohnheitsrechtssatzes anerkanntes Surrogat des baren Geldes zu sehen, läßt sich anderer-

dem Aussteller und dem Bezogenen bestanden haben und die Tratte dem Guthaben des ersteren entsprechend gewesen sein."

[1]) In O.L.G. 13, S. 370/371; vgl. auch neuestens R.G. in J.W., 1912, S. 345/346.

seits nicht in Abrede stellen, daß gewisse Ansätze in dieser Richtung doch vorhanden sind. So wird in einem Gutachten aus dem Magdeburger Bezirk [1]) für die Zahlung durch Scheck behauptet:

> „Zu Handel mit künstlichen Futter- und Düngemitteln. § 21. Als Zahlungsmittel sind die im Verkehr mit öffentlichen Kassen zulässigen Zahlungsmittel zu verwenden. Wechsel, Coupons und nicht in Magdeburg zahlbare Schecks gelten nicht als zulässige Zahlungsmittel."

Die Frage ist, ob damit behauptet werden soll, „in Magdeburg zahlbare" Schecks seien — nämlich im Gegensatz zum Wechsel schlechthin und zu auswärts Magdeburgs zahlbaren Schecks — jedenfalls im Handel mit künstlichen Futter- und Düngemitteln eine Art generell zulässiges Zahlungsmittel in dem Sinne, daß sie hier in Zahlung genommen werden müßten.

Eine solche Auslegung des Gutachtens ist zwar nach seiner Fassung weder notwendig, noch unbedingt wahrscheinlich, aber immerhin möglich. Erhöhte Bedeutung kommt ihm aber deshalb zu, weil für die Zahlung durch Wechsel z. B. von Düringer-Hachenburg [2]) der Satz aufgestellt wird: „Die Zahlung durch Wechsel ist in manchen Branchen so geschäftsüblich, daß der Käufer auch ohne besondere Vereinbarung darauf Anspruch hat", und ferner an anderer Stelle [3]): „Soweit die Bezahlung mittels Wechsel handelsüblich ist, muß der Verkäufer den Wechsel annehmen, wenn er auf das handelsüblich zu gewährende Ziel ausgestellt ist."

Unmittelbare Belege für ihre Auffassung bringen Düringer-Hachenburg nicht. Auch sonst tritt in den vorliegend benutzten Gutachtensammlungen der Gedanke ausdrücklich nicht entgegen. Lediglich zwei Gutachten wiederum aus dem Magdeburger Bezirk bringen eine ähnliche Auffassung zum Ausdruck, nur daß sie die Sachlage umgekehrt vom Standpunkt des Gläubigers aus betrachten:

> „Im Handel mit Speiseöl hat der Käufer Anspruch auf ein Zahlungsziel von drei Monaten. Zahlt der Käufer binnen

[1]) Gutsche-Behrend (Magdeburger Samml.), S. 45.

[2]) Düringer-Hachenburg, H. G. B., 2. Auflage, III, S. 63. Vgl. auch II, S. 326/27, Anm. 14.

[3]) Düringer-Hachenburg, a. a. O., III, S. 127, Anm. 147.

vierzehn Kalendertagen nach Ausstellung der Faktura, so ist er berechtigt, einen Diskont von $1^1/_4$ % von der Kaufsumme abzuziehen. Zahlt der Käufer nicht binnen vierzehn Kalendertagen nach der Ausstellung der Faktura, so hat er dem Verkäufer auf dessen Erfordern ein Dreimonatsakzept zu geben."[1])

Ferner:

„Im Handel mit Superphosphat, Ammoniak-Superphosphat und Knochenmehl hat der Käufer, wenn nichts anderes vereinbart ist, die Kaufsumme binnen vierzehn Kalendertagen, von der Ausstellung der Rechnung an gerechnet, bar zu zahlen. Zahlt der Käufer binnen dieser Frist, so hat er Anspruch auf einen Diskont von $1^1/_4$ %, zahlt er nicht binnen dieser Frist, so hat er dem Verkäufer auf dessen Erfordern ein gestempeltes Dreimonatsakzept zu geben, die Wechselstempelkosten hat der Käufer zu tragen.

„Ist dem Käufer ein Zahlungsziel gewährt und zahlt er vor Ablauf der Zieles, so ist er berechtigt, einen der Zeit entsprechenden Teildiskont von 5 % p. a. von der Kaufsumme abzuziehen.[2])"

Hiernach kann der Gläubiger also ohne Rücksicht darauf, ob etwa im speziellen Geschäftsverkehr zwischen ihm und seinem Schuldner die Regulierung der gegenseitigen Zahlungen vermittels Wechsels oder Schecks durch fortgesetzte und regelmäßige Verwendung dieser Zahlungsmittel üblich geworden ist, die Einsendung von Akzepten verlangen, falls nicht innerhalb 14 Tagen bereits Barzahlung erfolgt ist. Auffällig ist bei dem Mangel an Beispielen aus anderen Teilen des deutschen Wirtschaftsgebietes, daß das erwähnte Gutachten für die Zahlung durch Scheck ebenso wie die beiden vorgenannten Gutachten aus dem Wechselverkehr gerade für den Magdeburger Bezirk bezeugt sind. Es läßt sich

---

[1]) Magdeburger Sammlung, § 16, S. 34/35.

[2]) Magdeburger Sammlung § 26, S. 45/46.

nicht leugnen, daß unter diesen Verhältnissen immerhin Zweifel entstehen können, ob diese Gutachten tatsächlich in allen Punkten richtig sind oder doch wenigstens, ob sie in dem obigen Sinne ausgelegt werden dürfen. So viel ist sicher, daß der Wortlaut dazu berechtigt, sie im Sinne des von Düringer-Hachenburg aufgestellten Satzes zu verstehen. Die Frage, ob es sich hier um gewohnheitsrechtliche Bildung handele, ist, äußerlich betrachtet, leicht zu entscheiden. Denn weder Düringer-Hachenburg noch die beiden mitgeteilten Gutachten stellen eine derartige Behauptung ausdrücklich auf, sondern sprechen nur davon, daß die Befugnis oder das Recht, mit Wechseln zu zahlen, in gewissen Branchen handelsüblich, Handelsbrauch sei. Und damit ist im Sinne der herrschenden Lehre[1]) von dem Wesen und der Entstehung des Gewohnheitsrechtes dessen Annahme abgelehnt. Nach einer anderen, besonders von Danz[2]) vertretenen Auffassung freilich stellt die eine Auslegungsregel enthaltende Verkehrssitte in Wahrheit einen Rechtssatz dar. Es kann im Rahmen der vorliegenden Abhandlung auf den Streit hierüber des Näheren nicht eingegangen werden.[3]) Es muß daher ein Hinweis auf einige Gesichtspunkte genügen. Richtig ist, wenn Danz[4]) meint, für Rechtsgeschäfte werde sich ein Unterschied von Gewohnheitsrecht und Verkehrssitte, soweit sie nämlich eine Auslegungsregel enthalten, im einzelnen Falle kaum aufrecht erhalten lassen. Praktisch ist in der Tat für die Auslegung der in den Machtbereich eines Handelsgebrauches, einer allgemeineren Verkehrssitte oder eines Gewohnheitsrechtssatzes fallenden Rechtsgeschäfte nicht von allzu großer Bedeutung, welches von jenen man als vorliegend annimmt. So würden sich

---

[1]) Vgl. Enneccerus I, 1, 6/8. Aufl., S. 83 fg., inbes. S. 90. Aber auch E. Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. Aufl. 1911. § 11 die stillschweigende Vereinbarung und § 15 die Verkehrssitte, bei Danz; S. 2 Anm. 1 und 3, Anm. 1 Literaturangaben. Düringer-Hachenburg, 2. Aufl., II S. 315 fg. zu § 346.

[2]) Danz a. a. O. § 15, S. 118 fg.

[3]) Dazu vor allem Düringer-Hachenburg, 2. Aufl. II, zu § 346, S. 315 fg., insbes. Anm. 2 und Bd. I, S. 12—14. Enneccerus 6/8. Aufl. I, 1, S. 89/90, auch Staudinger 7/8. Aufl. I S. 12 fg. (Einleitung).

[4]) Danz a. a. O. S. 128 Anm. 1.

weder der Gläubiger noch der Schuldner in den obigen Tatbeständen regelmäßig darauf berufen können, sie hätten nicht gewußt, daß mit Wechseln gezahlt werden müsse bezw. dürfe. In allen diesen Fällen würde dann eben das betreffende Gewohnheitsrecht, die Verkehrssitte oder der Handelsgebrauch für die Auslegung der einschlägigen Geschäfte als sog. lex contractus zugrunde zu legen sein. Denn es genügt auch bei Annahme einer Verkehrssitte oder eines Handelsgebrauches, daß die Partei, die jene nicht zur Vertragsgrundlage gemacht wissen wollte, sie hätte kennen müssen, aber trotzdem stille schwieg, so daß sich der Gegenkontrahent darauf verlassen konnte.[1])

Hinsichtlich des Beweises besteht praktisch ebenfalls kein Unterschied, da die Kenntnis des Gewohnheitsrechtes ebensowenig vom Richter verlangt wird wie die einer Verkehrssitte oder eines Geschäftsgebrauches. Der Richter kann hier stets der Partei den Beweis auferlegen; die Kenntnis des Gewohnheitsrechtes freilich kann er sich auch seinerseits auf anderem Wege verschaffen und im Prozesse verwerten. Ob das gleichfalls von Verkehrssitte und Geschäftsgebräuchen gilt, kann zweifelhaft sein.[2]) In der Praxis wird die Sache in beiden Fällen regelmäßig so verlaufen, daß die Partei, die sich auf eine Verkehrssitte oder ein Gewohnheitsrecht beruft, dem Richter eben die tatsächlichen Unterlagen dafür beibringen muß oder jedenfalls gut daran tut.

Trotzdem wäre es nach der heute in der Rechtslehre und Praxis durchaus herrschenden Grundauffassung ebenso wie nach dem Sprachgebrauch des Verkehrs falsch, den Begriff des Gewohnheitsrechtes in der Weise zu verflüchtigen, daß man auch die Verkehrssitte oder gar den Handelsgebrauch einer bestimmten Branche, der sich von jener nicht qualitativ, sondern nur räumlich

[1]) Vergl. Düringer-Hachenburg II, 2. Aufl. 1910, Einleitung S. 14/17, und S. 320, Anm. 8 zu § 346. Enneccerus I, 1, 6/8. Aufl., § 144, S. 372 fg., dort namentlich über die verschiedenen technischen Bezeichnungen für die Formen, in denen die Erklärung des Geschäftswillens geschieht und unter Umständen auch vermutet wird.

[2]) Vergl. Enneccerus I, 1, 6/8. Aufl. § 36 II (S. 88), § 38 (S. 89/90), § 34 III (S. 82/83).

und quantitativ unterscheidet, in den Herrschaftsbereich dieses Begriffes zöge. Es wird nicht bestritten werden können, daß dem sprachlichen Unterschiede von Gewohnheitsrecht, Verkehrssitte, Handelsgebrauch auch sachliche Verschiedenheiten entsprechen, die nicht ohne weiteres und ohne Not außer Acht gelassen werden sollten, so schwierig es auch sein mag, im einzelnen Falle die Grenzen festzustellen. Beachtung verdienen hierzu im vorliegenden Zusammenhange die Ausführungen, welche Düringer-Hachenburg zu § 346 H. G. B. über die Bedeutung von Handelsgebräuchen für die Modalitäten der Kaufpreiszahlung machen[1]): „Maßgebend ist die Übung der Branche, in welcher gehandelt wird. Vielfach kommt auch die Auffassung am Handelsplatz oder die Übung bestimmter Gegenden in Betracht. Die Handelsübung ist in dieser Beziehung vielfach auch nicht stabil, sondern wechselt mit der Konjunktur innerhalb gewisser größerer Zwischenräume." Demgegenüber zeigt sowohl die Verkehrssitte wie in noch höherem Maße das Gewohnheitsrecht eine Neigung zur Konstanz, eine größere Beharrlichkeit und Schwerfälligkeit gegenüber Bestrebungen und Tendenzen, die auf ihre Änderung oder Abschaffung drängen.[2]) Wenn man das berücksichtigt und andererseits in Betracht zieht, daß der erwähnte Geschäftsgebrauch für den Zahlungsverkehr mit Wechseln und Schecks sich doch nur vereinzelt und nicht einmal völlig einwandfrei nachweisen läßt, so wird man unbedenklich bei dem Satz bleiben können: Die Zahlung durch Wechsel ist weder durch Gesetz noch kraft Gewohnheitsrechtes als Ersatz der Barzahlung anerkannt. Die Anerkennung von Wechseln und Schecks als Zahlungsmittel beruht vielmehr auf vertraglicher Grundlage."

---

[1]) Düringer-Hachenburg II, 2. Aufl., S. 326/27 Anm. 14.

[2]) Es mag betont werden, daß mit der Hervorhebung dieses Gesichtspunkts keineswegs behauptet werden soll, daß hierin etwa das Hauptmerkmal eines Gewohnheitsrechtssatzes gelegen wäre. Das Wesen des Gewohnheitsrechtes im allgemeinen zu behandeln, liegt ebenso außerhalb des Zwecks der vorliegenden Arbeit als auch etwa den Gegensatz zwischen Gewohnheitsrecht, Verkehrssitte und Handelsgebrauch erschöpfend zu würdigen. Hier handelt es sich lediglich darum, das Augenmerk auf die eine oder andere Frage des Gesamtproblems zu lenken.

2. Die Einigung über die Verwendung eines Wechsels oder Schecks als Zahlungsmittel („Zahlungseinigung") nicht enthalten in der sog. Begebung des Papiers als solcher.

A. Beim Wechsel.

§ 4.

a. Die verschiedenen Zwecke der Wechselgeschäfte; insbesondere Zahlungs-, Kredit- und Sicherheitsfunktion.

Wenn man häufig Wechsel und Scheck zusammen mit der Banknote und dem Papiergeld als Ersatzmittel des Bargeldes (sog. Geldsurrogate) bezeichnet[1]), so darf dabei für den Wechsel nicht außer acht gelassen werden, daß nicht jede Wechselremittierung, Indossierung, Akzeptierung unmittelbar der Ersparung einer Barzahlung dient.[2]) Diese Erscheinung findet ihren landläufigen Ausdruck in dem Hinweis auf die Kreditfunktion des Wechsels, ferner auf seine Bedeutung als Sicherungs- oder Deckungsmittel von Geldforderungen.[3]) Wenn nun weiter hervorgehoben wird, daß die Verwendung des Wechsels als Kreditinstrument im heutigen Verkehr diejenige als Mittel zur Ersparung des Bargeldtransportes, der einzelnen Bargeldverschiebung tatsächlich in den Hintergrund dränge[4]), so darf hierbei nicht vergessen werden, daß die Kredit-

---

[1]) Vgl. hierzu auch die Ausführungen von E. Stampe: Aus einem Freirechtslehrbuch, im Ziv.-Arch. 107, 274 fg., der hier unter anderem als Beispiel der sog. freirechtlichen Denkweise und Begriffsbildung unter dem Begriff „Simultanzahlung von Geldschulden" die verschiedenen Formen der geldersparenden Zahlungsmethoden von einheitlichen rechtlichen Gesichtspunkten zu erfassen sucht.

[2]) Über die verschiedenen Zwecke der Wechselbegebungen vgl. H. O. Lehmann: W. R., S. 441/42.; ferner ausführlich C. Wieland: Der Wechsel ..., S. 22 fg.; ferner Lexis im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Aufl., VIII. Bd., S. 656/57, II.: Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Wechsels.

[3]) Grünhut, a. a. O., I, S. 8/19.

[4]) So wird wohl nicht mit Unrecht in der neuesten Justizstatistik der D. J. Z. (1912, S. 264/66: Lindenberg) der Rückgang der landgerichtlichen Wechselsachen im Jahre 1910 um 18000 — unter Berücksichtigung der Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit — vorwiegend mit auf das Vordringen

funktion nicht etwas von der Zahlungsmittelfunktion Getrenntes ist. Letzten Endes dient auch jene immer nur wieder dem Zahlungsverkehr. Das ist auch durchaus erklärlich, so lange unser Güteraustausch und die Güterbewertung zum Grundmaßstab eben Geld und Geldeswert haben. Der Kredit eines Kaufmanns z. B. entzieht sich seiner Natur nach der unmittelbaren Verwertung und der Umsetzung in Geld oder Geldeswert. Im Wechsel vermag der Kaufmann, natürlich auch jede andere Privatperson, seinen Kredit in das Kleid eines geldwerten, leicht realisierbaren Rechts zu bringen, und dieses Recht in der Wertpapierqualität des Wechsels zu einer verkehrsfähigen Form zu verkörpern. Diese Verkörperung von Kredit im Wechselbrief ist mit einer der Gründe, auf denen seine Verwendungsmöglichkeit und seine praktische Brauchbarkeit als Zahlungsmittel beruhen. Wie aber – um zwei Hauptmomente herauszugreifen — das Wertpapier mit abstraktem Summenversprechen den Kredit umlaufsfähig macht, so drängt doch andererseits der Wechsel im Endeffekt nach Einlösung, d. h. nach Bargeldverschiebung. Insofern ist der Wechsel ein Kind beider, der Geld- und der Kreditwirtschaft, und dient in seiner Verwendung diesen beiden Wirtschaftssystemen. Sein Verkehrswert aber macht ihn weiter zu einem Objekt des Handelsverkehrs, zur börsenfähigen Ware.

In diese beiden großen Funktionen des Wechsels als Zahlungs- und Kreditinstrument schiebt sich, teilweise im einzelnen Wechselgeschäft mit jenen eng verknüpft, der Sicherungsgedanke ein. Die Bezeichnungen Depot-, Deposito-, Kautionswechsel weisen darauf hin.[1])

Für die Lehre von der Zahlung durch Wechsel ist es vor allem wesentlich, daß der einzelne Wechsel in seinem Umlauf bald unmittelbar als Zahlungsmittel von Hand zu Hand geht, bald zur Deckung beispielsweise für gewährten Kredit, als Sicherheit für ein

---

anderer Zahlungsersatzmittel, des Schecks und der Überweisung im Giroverkehr (Postscheckverkehr!) zurückgeführt.

[1]) Vgl. R. O. L. G. 24, S. 212. Ferner J. H. Bender: Grundsätze des deutschen Wechselrechtes, 2. Abt., S. 10, Anm. H.

Darlehn oder sonst für eine demnächst zu erfüllende Schuld gegeben wird, bald auch gehandelt — gekauft, verkauft — wird.[1])

So kann z. B. der Indossierung eines gezogenen Wechsels jedes der genannten Geschäfte, also eine Zahlung, eine Sicherstellung, Verbürgung, ein Kauf usw. zugrunde liegen. Das Indossament bleibt in allen Fällen das gleiche. Der Dritte vermag daraus nicht auf den Zweck des Wechselgeschäftes zu schließen. Zur Erläuterung mögen einige nachfolgend mitgeteilten Tatbestände dienen[2]): „Der (deutsche) Wollhändler hat in London einen größeren Posten Wolle gekauft; der Londoner Gläubiger entnimmt den bedungenen Kaufpreis durch Tratte." Der größeren Sicherheit und bequemeren Verwertungsmöglichkeit halber erhält er nicht ein Akzept seines Kunden, sondern einer großen Bank, der für das Akzept z. B. die Ware verpfändet wird. „Bei Verfall zahlt der deutsche Importeur an die Bank, anstatt an den ausländischen Gläubiger, und die Bank löst mit der Deckung den Wechsel ein, sodaß sie eigenes Geld nicht zu verauslagen hat." Ferner folgenden Fall einer „Umwandlung" von minder guten Geschäftswechseln in ein Bankakzept: „Die Fabrikanten übersenden ihrer Bank die aus ihren Geschäften stammenden und in Bezug auf ihre Güte recht verschieden gearteten Wechsel zur Gutschrift, und ziehen dagegen die entsprechende Gegensumme, oder sie weisen ihren Gläubiger an, für ihre Rechnung auf die Bank zu ziehen."[3]) Ebenso werden die typischen Wechselgeschäftsformen verwendet bei den im Zusammenhang mit dem Diskontgeschäft vorkommenden Ziehungen

---

[1]) Über zahlreiche Tatbestände aus dem Gebiet des Wechseldiskontgeschäftes vgl. W. Prion: Das Wechseldiskontgeschäft 1907 in Schmoller und Sehring: Staats- und sozialwissenschaftl. Forschungen, Heft 127. Auch Grünhut I, S. 11, Anm. 5. Ferner K. Nordhoff: Das Wechseldiskontgeschäft, Halle 1909, insbesondere S. 28 fg., der zutreffend darauf hinweist, daß ein Wechseldiskontgeschäft nur mit einem in der Hand des Diskontanten bereits als Wechsel bestehenden Papier vollzogen werden kann; vgl. auch S. 44, wo der Unterschied von Diskontgeschäft und Inkassomandat mit Recht dahin erfaßt wird, daß der Diskonteur ausschließlich im eigenen Interesse die Einkassierung besorgt. Der Diskontant hat den Gegenwert bereits erhalten.

[2]) Nach Prion, a. a. O., S. 40.

[3]) Prion, a. a. O., S. 41.

von Banken untereinander, mögen nun diese sog. Finanzwechsel einem berechtigten Geldbedürfnis, vor allem im zwischenländischen Zahlungsverkehr dienen und auf einer reellen Verwertung des Bankkredits beruhen, oder mögen sie eine ungesunde reine Geldmacherei bezwecken und sich so dem unlauteren Wechselverkehr, der Wechselreiterei, nähern.[1]) Auf die Erscheinung, daß gerade auch im wucherischen und überhaupt im unreellen Wechselverkehr neben der abstrakten Natur der Wechselgeschäfte es die äußerlich stets gleich auftretende Form ist, die es hier schwierig machen, die Kausalbeziehungen, ihre Unsittlichkeit zu erkennen, sei in dem hier erörterten Zusammenhang nur hingewiesen.[2]) Im unlauteren, namentlich im wucherischen Wechselverkehr kann die einzelne Unterzeichnung trotz ihres abstrakten Charakers wegen Wuchers nichtig sein, z. B. wenn ein Wechsel als Sicherungsmittel für gewährten Wucherkredit hingegeben wird.[3]) Aber mit einem solchen Wechsel können dennoch gültige Zahlungen durch Wechsel vollzogen werden; denn die Unterzeichnungen, denen keine unsittliche verbotene causa zugrunde liegt, haben jedenfalls volle wechselrechtliche Wirkung (vgl. dazu Art. 3, 75, 76 W. O.). Im übrigen geht der Einwand des Wuchers nicht gegen den gutgläubigen Dritterwerber.[4]) Neben diesen Wechselgeschäften zu Kreditzwecken werden die typischen Übertragungsformen des Wechsels, insbesondere die Indossierung und Begebung auch bei der Verpfändung eines solchen Papiers

---

[1]) Prion: Wechseldiskontgeschäft, S. 43. Prion weist auf das Ungesunde und Gefährliche solcher Ziehungen hin, vor allem, wenn die Verlängerung von großen Summen solcher Bankakzepte auf Schwierigkeiten stößt.

[2]) Über unlauteren Wechselverkehr vgl. Waldemar Müller: Unlauterer Wechselverkehr, Berlin 1903; W. Prion: Das Wechseldiskontgeschäft, S. 276 fg.; auch Hacmann: im Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 36 (s. nächste Seite Anm. 2), S. 121 fg.

[3]) Über die im einzelnen bestrittene Frage, ob die Nichtigkeit des Kausalgeschäfts, insbesondere im Falle des Wuchers, auch die Nichtigkeit der auf Grund des Geschäfts geschehenen Wechselbegebung oder sonstigen Leistung nach sich ziehe, vgl. Enneccerus I, 1, 6/8 Aufl., S. 471, Anm. 12. Ferner Fr. André: Einfache, zusammengesetzte, verbundene Rechtsgeschäfte (Festgabe d. Marburger jurist. Fakultät für L. Enneccerus), Marburg 1913. Insbesondere S. 14—19.

[4]) Vgl. Staub-Stranz: a. a. O., 8. Aufl., zu Art. 82 Anm. 6.

benutzt. § 1292 fg. B. G. B.[1]) Nicht anders ist es mit dem sog. Gefälligkeitsakzept und überhaupt den Gefälligkeitszeichnungen eines Wechsels, denen ebenfalls äußerlich ihr Charakter nicht anzusehen ist.[2])

Aus allen diesen Tatbeständen geht deutlich hervor, daß den stets gleichbleibenden Formen, in denen Wechselrechte begründet und übertragen werden, die verschiedenfachsten Kausalbeziehungen zugrunde liegen können. Nur wenige typische Geschäftsformen des Wechselrechtes lassen nach äußeren Merkmalen einen sicheren Schluß auf den ihnen unterliegenden Zweck, auf das Kausalverhältnis, zu. Das sind vor allem die sog. offene Wechselbürgschaft und das offene Prokura-Indossament. Hier ist klar, daß der Avalist keine Zahlung durch Wechsel bewirken will, ebensowenig wie im Verhältnis zwischen Prokura-Indossant und Indossatar von einer Zahlung durch Wechsel die Rede sein kann. Bezeichnend aber ist es, daß gerade in diesen Fällen der Wechselverkehr außerordentlich häufig das Vollindossament als sog. stilles oder verstecktes Prokura-Indossament den beiden genannten Zwecken dienstbar macht.[3])

§ 5.

b) Verhältnis der Zahlungseinigung zu dem der Wechselbegebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Bedeutung der Begriffe: Wechselschluß, Valuta-, Deckungsvertrag. Formfreiheit. Sog. stillschweigendes Zustandekommen auf Grund von Handelsgebräuchen.

Das Ergebnis für die vorliegende Frage ist, daß die Einigung zwischen dem Schuldner und dem Zahlungsempfänger.

---

[1]) Dazu auch E. Müllendorf: Lombardgeschäft, S. 15/18, in Heymann Abhandl. zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschafts-Recht, Heft 7, 1910.

[2]) Über Mißbräuche und Mißstände im Verkehr mit Gefälligkeitswechseln vergl. Hagmann im Bürg. Arch. 36, 121 fg. Auch dieser weist darauf hin, daß die im deutschen Recht geltende Abstrahierung der Wechselgeschäfte von dem zugrunde liegenden Schuldverhältnis es unmöglich macht, aus den wenigen typischen Formen der Begründung und Übertragung von Wechselrechten Schlüsse auf etwaige unlautere und ungültige Kausalgeschäfte zu ziehen.

[3]) Vergl. Staub-Stranz: W. O. 8. Aufl. zu Art. 81 Anm. 10/17 über die Rechtsstellung des Avalisten. Über das stille, verdeckte, versteckte, fiduziarische Prokura- oder Inkassomandat-Indossament siehe Staub-Stranz a. a. O. zu Art. 17, 5/15, auch Durchholz: bei Gruchot 47, 533 fg.

daß ein Wechsel in Zahlung gegeben werden soll (im Folgenden kurz „Zahlungseinigung“ genannt), nicht ohne weiteres in dem Wechselgeschäft nach Wechselrecht mitenthalten sein kann. Sie liegt außerhalb der typischen Geschäfte der W. O., also der Ausstellung oder sonstigen Unterzeichnung und der Begebung, und fällt in den Geltungsbereich der gemeinzivilrechtlichen Vorschriften, insbesondere des B. G. B., über Rechtsgeschäfte und, soweit es sich um Erfüllung einer Schuld handelt, der §§ 362 ff. B. G. B. über die Erfüllung. Bei der reinen Geldschuld ist es das Geschäft des §§ 364 B. G. B., der Leistung an Erfüllungsstatt, oder im Sinne des § 364 Ab. 2 erfüllungshalber, für das bekanntlich die Zahlung durch Wechsel das Schulbeispiel zu sein pflegt.

Der Streit über die Rechtsnatur der Erfüllung, inbesondere ob z. B. die Zahlung ein Vertrag sei, kann hier zunächst unerörtert bleiben. Insofern eine Leistung an Erfüllungsstatt vorliegt, steht ihre Vertragsnatur fest.[1])

Die Theorie des Wechselrechts pflegt nun die Vereinbarung über den Zweck, das „Warum“ eines Wechselgeschäfts, mit dem Begriff Wechselschluß und speziell Valuta- und Deckungsvertrag zu bezeichnen.[2]) Selbständige Bedeutung kommt diesen Begriffen nur zu, soweit sie den Gegensatz der typisch wechselrechtlichen Geschäfte zu den ihnen unterliegenden zivilrechtlichen Rechtsgeschäften zum Ausdruck bringen. Im Sinne des bürgerlichen Rechts ist der Wechselschluß entweder Kauf, Zahlung oder auch ein Sicherungsgeschäft — Verpfändung, Verbürgung —. Vorliegend kommen davon nur die Fälle in Frage, in denen es sich um die Zahlung einer Geldforderung handelt.

Die Vereinbarung, daß ein Wechsel als Zahlung an Geldesstatt begeben und genommen werden solle, ist grundsätzlich formfrei. Sie kann ausdrücklich erfolgen. So pflegt z. B. die Zahlung durch Wechsel häufig vorher schriftlich durch Briefwechsel be-

---

[1]) Vergl. Enneccerus I, 2, 68. Aufl., S. 162 fg. und S. 173/75. Auch Böhmer: Erfüllungswille 1910, S. 74/75. Es wird unten im zweiten Abschnitt der Arbeit noch auf die Streitfrage über die Vertragsnatur der Erfüllung zurückgekommen werden.

[2]) Grünhut I, S. 294 ff., 453, 458, 241, über Geschichtliches S. 118 ff.

redet zu werden. Sie wird sehr oft auch stillschweigend durch einfache Übersendung und Annahme des vom Schuldner auf den Gläubiger indossierten Wechsels, durch Einsendung des Akzepts vollzogen. Ihr Dasein wird in solchen Fällen aus den Umständen, unter denen das Wechselgeschäft zustande kommt, ohne weiteres klar sein. Es geht z. B. auf die Übersendung der Rechnung beim Gläubiger ein vom Schuldner unterzeichneter Wechsel in Höhe der geschuldeten Summe ein. Der Gläubiger nimmt den Wechsel an; oder der Gläubiger legt der Faktura einen auf den Schuldner in Höhe des Rechnungsbetrages ausgestellten Wechsel bei. Der Schuldner sendet den Wechsel akzeptiert zurück. Gerade die Fälle, in denen die Einigung zwischen dem Zahlenden und dem Zahlungsempfänger nicht durch ausdrückliche mündliche oder schriftliche Willenserklärungen zustande kommt, bieten besonderes Interesse. Eine Reihe von Gutachten über Handelsgebräuche — Berliner, Magdeburger, Breslauer und Danziger — lassen nämlich allgemein im Handelsverkehr das Schweigen des Schuldners auf eine ihm zugegangene Anzeige, daß der Gläubiger den fälligen Rechnungsbetrag durch Wechsel einkassieren werde, als bindende Zustimmung gelten.[1]) Lehnt der Schuldner diese Art der Zahlung nicht ab, so ist er zivilrechtlich verpflichtet, eine auf ihn gezogene Tratte zu akzeptieren. Ein Berliner Gutachten[2]) freilich spricht davon, daß Stillschweigen nur dann als Genehmigung gelten könne, wenn der Gläubiger in der Ankündigung eine bestimmte Frist zur Wider-

---

[1]) Breslauer Sammlung 1900—1906, Neue Folge, S. 90 Nr. 240, S. 91 Nr. 242, Breslau 1900, S. 122 Nr. 386. Danziger Sammlung, 1. Aufl. (Zander-Fehrmann) S. 31 Nr. 74. Danziger Sammlung, 2. Aufl., S. 34/36, Nr. 22, 23. Magdeburger Gutachten im Jahresbericht der Magdeburger Handelskammer 1898, Teil B, S. 70. Berlin: Dove-Apt 1900, S. 122 Nr. 3 und 5, S. 123 Nr. 6, 7 und 8. Berlin: Apt 1905, S. 147 Nr. 243. Vergl. auch das oben bereits erwähnte Gutachten der Handelskammer Berlin aus der Z. f. Handelsw. und Handelspraxis 1912, 33 (Nach Kaufmann, Bd. 13, S. 234/35, worin es am Schlusse heißt: „Würde aber eine vorherige Ankündigung der Trattenziehung unbeantwortet bleiben, so würde das im Verkehr zwischen Kaufleuten nach Handelsgebrauch als Einverständnis zu gelten haben".

[2]) Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin. Neue Folge 1910, S. 94, Nr. 5.

rufserklärung gesetzt habe. In Breslau[1]) soll ferner sowohl im Geschäftsverkehr zwischen Vollkaufleuten untereinander als zwischen einem Vollkaufmann und einem Krämer das Stillschweigen auf Anzeige hin die Genehmigung zur Wechselziehung bedeuten. Auch in Oppelner Gutachten ist dieser Grundsatz anerkannt. Allerdings wird in zwei dieser Gutachten, die freilich aus den Jahren 1894 und 1899 stammen — Nr. 303, 311 —, behauptet, daß ein Handelsgebrauch, wonach ein Kaufmann auf die ihm zugegangene Avisierung eines Wechsels zum Akzept zu einer Antwort verpflichtet sei, widrigenfalls sein Schweigen als Einwilligung anzusehen sei, nicht bestehe. In einem der Gutachten wird hervorgehoben, daß ein derartiger Handelsgebrauch namentlich nicht im Verkehr mit sog. Kleinkaufleuten existiere. Die Oppelner Gutachten aus den Jahren nach 1900 schließen sich dagegen in diesem Punkt an die erwähnten Berliner, Breslauer usw. an. Abgesehen von dem Falle, daß ein Teil Nichtkaufmann oder Minderkaufmann ist, ist der oben genannte Grundsatz wohl im ganzen deutschen Rechtsgebiete für den Verkehr zwischen Vollkaufleuten anerkannt. Das hebt insbesondere auch Staub[2]) hervor.[3])

---

[1]) Breslauer Handelsgebräuche. Neue Folge 1900/06, S. 90 Nr. 240.

[2]) H. G. B. II, 8. Aufl., Anm. 14 zu § 346, S. 1144.

[3]) Vergl. ferner z. B. folgendes Danziger Gutachten (Zander-Fehrmann, 1. Aufl., S. 31, Nr. 74), 2. Aufl., S. 34, Nr. 23: „Der Schuldner einer Warenforderung, dem vor der Fälligkeit der Forderung vom Gläubiger mitgeteilt wird, daß er zur Begleichung seiner Forderung auf ihn eine nach Fälligkeit der Forderung zahlbare Tratte ziehen werde, gilt im Falle seines Schweigens als hiermit einverstanden und ist dem Gläubiger für die durch Nichteinlösung der Tratte entstandenen Wechselunkosten haftbar, wenn er nicht umgehend dem Gläubiger anzeigt, daß er die Tratte nicht einlösen werde, und wenn er nicht außerdem am Fälligkeitstage die Warenforderung bezahlt." Dazu auch Breslauer Gutachten, Sammlung 1900, Nr. 386, S. 122. Auch Veröffentlichungen er Oppelner Handelskammer, Heft 5, S. 4.

§ 6.

B. Beim Scheck.

Der Scheck, ein reines Zahlungspapier. Der Kreditgedanke im Deckungsverhältnis. Kredit- und Sicherheitsmoment in der Regreßhaftung. Diskontgeschäfte im Scheckverkehr. Ergebnis.

Beim Scheck gestaltet sich die Frage nach dem Zweck der einzelnen Scheckbegebung in vieler Beziehung anders als beim Wechsel. Im Umlauf des Schecks tritt nämlich im Gegensatz zu dem des Wechsels eine Mannigfaltigkeit der den einzelnen Begebungen unterliegenden Zwecke im allgemeinen nicht entgegen. Den Scheck begibt man grundsätzlich nicht, um auf diese Weise den eigenen Kredit für den Zahlungsverkehr nutzbar zu machen.[1]) Und wer seinem Gläubiger erhöhte Sicherheit für dessen Forderung gewähren will, der übersendet ihm keinen Scheck. Damit soll nun freilich keineswegs behauptet werden, daß bei der Verwendung des Schecks der Gedanke der Kreditverwertung ausgeschaltet wäre. Er kommt hier aber in ganz anderer Weise zur Geltung als beim Wechsel. So kann z. B. das Guthaben, auf Grund dessen jemand Schecks ausstellt und begibt, auf einer Kreditgewährung der bezogenen Bank an den Scheck- oder Girokontoinhaber beruhen. Aber diese Kreditgrundlage kleidet sich nicht wie beim Wechsel in die Form des im Wertpapier verkörperten Forderungsrechts. Darin liegt auch die Bedeutung des Akzeptsverbotes beim Inlandsscheck[2]). Soweit Kreditmomente beim Scheck oder richtiger im Schecksystem eine Rolle spielen, liegen sie grundsätzlich außerhalb des Papiers im Deckungsverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem. Das bedarf freilich eine Einschränkung, insofern die papiermäßige Regreßhaftung eine Konzession an den Gedanken der Verwertung des Kredits als Zahlungsmittel enthält. Denn in der Tat hat der Scheck eines als zahlungsfähig bekannten Ausstellers einen höheren Wert als Zahlungsmittel als der eines Mannes, dessen Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit auf no-

---

[1]) Zum folgenden vgl. Lexis, unter Scheck. II. „Wirtschaftliche Bedeutung" im Handwörterbuch der Staatswissensch., 7. Bd., 3. Aufl., S. 236—241.

[2]) Anders natürlich bei dem in Amerika gebräuchlichen zertifizierten Scheck. Vgl. Handwörterbuch, a. a. O., S. 237, linke Spalte.

torisch schwachen Füßen steht. Und bei jenem spielt für den Nehmer die Frage, ob der Aussteller auch ein der Schecksumme entsprechendes Guthaben zur Verfügung habe, eine weit geringere Rolle als bei diesem, indem eben dort der Nehmer die jederzeit praktisch durchführbare Möglichkeit hat, durch Geltendmachung der Regreßforderung im Falle der Nichteinlösung auf dem bequemen Wege des Scheckprozesses zu seinem Gelde zu kommen. In diesem Sinne enthält die Scheckbegebung zu Zahlungszwecken genau wie die Hingabe des Wechsels eine gewisse Sicherstellung des Nehmers und Kausalgläubigers. Aber wegen des Fehlens eines direkten Klagerechts des Scheckinhabers gegen den Bezogenen, wegen der kurzen Vorlegungsfrist und der Zahlbarkeit bei Sicht kommt diesem Umstande Bedeutung als Mittel direkter Kapitalisierung des Kredits eigentlich n i c h t zu. Man pflegt nicht etwa zur Deckung von Kreditgewährungen usw. dem Gläubiger Schecks ins Depot, als Kaution, zur Sicherstellung zu geben. Ebensowenig pflegt man den in der Regreßverpflichtung beim Scheck verkörperten Kredit des Ausstellers in dem Sinne und Umfange, wie das beim Wechsel der Fall ist, als handelsfähige Ware zum Gegenstand von Veräußerungsgeschäften zu machen.[1]) Auch hier erweist sich insofern die Notwendigkeit einer Einschränkung, als in den Bedingungen von Banken, insbesondere auch in den allgemeinen Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank[2]), Grundsätze für

---

[1]) Zutreffend bemerkt Lexis — Handwörterbuch d. Staatsw., a. a. O., S. 241 — daß im Gegensatz zum Wechsel der Scheck sich zur Preisbildung grundsätzlich neutral verhalte, soweit er lediglich aus dem realen Warenverkehr hervorgehe. Wenn aber Schecks auf Grund von Finanzwechseln oder von nicht durch Waren, sondern durch Wertpapiere gedeckten Lombarddarlehen gezogen würden, so könne darin in der Tat eine willkürlich in den Güteraustausch eingeschaltete künstliche Kaufkraft liegen, die steigernd auf die Warenpreise wirke, wenn sie über das gewöhnlich und durchschnittlich vorhandene Maß hinausgehen usw... Hierbei ist aber stets im Auge zu behalten, daß auch in den von Lexis angedeuteten Tatbeständen der einzelne Scheck einer regelrechten Zahlung dient. Das Moment der Finanzoperation, der Geldmacherin, auf Grund der Ausnutzung der Geldkrise, der jeweiligen Zahlungsbilanz, liegt in dem e i g e n t l i c h a u ß e r - s c h e c k r e c h t l i c h e n oder jedenfalls a u ß e r - p a p i e r r e c h t l i c h e n D e c k u n g s v e r h ä l t n i s, im S c h e c k v e r t r a g e.

[2]) 48. Ausgabe, Dezember 1910. Zu „Ankauf von Schecks".

die Diskontierung, speziell den Ankauf von Schecks, auf das Inland und Ausland enthalten sind. Soweit dabei im Ausland ausgestellte oder dort zahlbare Schecks in Frage kommen, ist die Möglichkeit von Diskontierungen ohne weiteres klar. Denn hier bestehen zum Teil längere Vorlegungsfristen; vergl. auch § 11, Abs. 2 Sch.-Ges.: „Für Schecks, die im Ausland ausgestellt, im Inland zahlbar sind, bestimmt der Bundesrat die Vorlegungsfrist. Das Gleiche gilt für Schecks, die im Inlande ausgestellt, im Auslande zahlbar sind, sofern das ausländische Recht keine Vorschriften über die Zeit der Vorlegung enthält."[2]) Diese Arten von Schecks sollen im Rahmen der vorliegenden Abhandlung nicht behandelt werden. Bei reinen Inlandschecks sind aber Diskontierungen oder ähnliche Geschäfte im allgemeinen nicht gerade häufig. Allerdings enthalten die Bestimmungen der Reichsbank auch für den Ankauf von Inlandschecks u. a. die Bestimmung, daß für die Zinsberechnung fünf Tage in Ansatz zu bringen seien. Im übrigen sind zum Ankauf insbesondere nicht zugelassen solche Schecks, die am Ankaufsort zahlbar sind. Auch bei Privatbanken erfolgt, wenn auch nicht allzu häufig, gelegentlich wohl ein zu den Diskontgeschäften zu rechnender Ankauf von Schecks. Es ist aber dabei zu beachten, wie dem Verfasser von dem Leiter einer Privatbank mitgeteilt wurde, daß es sich in diesen Fällen oft mehr um Inkassotätigkeit der Bank handelt. So werden bei nicht sehr hohen Beträgen vielfach Zwischenzinsen gar nicht berechnet, sondern nur Provision für Versendungs- und Einzugskosten und -mühe. Bei höheren Beträgen allerdings wird auch wohl ein Zinsabzug für fünf Tage, entsprechend der Gepflogenheit der Reichsbank, gemacht. Ferner liegt gerade in diesen Fällen die Sache oft so, daß ein an einem auswärtigen Platz zahlbarer Scheck von einem der Bank als solvent bekannten Aussteller, Indossanten oder sonstigen Unterzeichner, insbesondere auch einem Kunden der Bank, wie man zu sagen pflegt, „an Zahlungsstatt hereingenommen" wird und die Bank dabei auf die Gegenleistung, die Provision für die Einziehung, eventuell auch

---

[1]) Vergl. Conrad, Handbuch des Scheckrechtes, S. 161 fg. Lessing, Sch.-Ges. S. 97/99, die Bundesratsverordnung siehe im Reichsgesetzblatt 1908, S. 71.

Zinsen für fünf Tage, in Anrechnung bringt.[1]) Hier liegt in der Tat ein Veräußerungsgeschäft vor.[2]) Aber mit dem Handel oder der Diskontierung von Wechseln deckt sich ein solches Geschäft jedenfalls wirtschaftlich nicht schlechthin. Auch handelt es sich bei diesen Geschäften doch um eine mehr ausnahmsweise Verwendung des Inlandschecks. Der Scheck im Sinne des Scheckgesetzes ist seinem ganzen Wesen nach jedenfalls in erster Linie für den Zahlungszweck zugeschnitten und wird als reines Zahlungsmittel für fällige Forderungen in der Tat fast ausschließlich verwandt.[3]) Trotzdem wäre es mit Rücksicht auf die oben mitgeteilten Tatbestände, in denen die Scheckbegebung unmittelbar einem andern Zwecke als dem der Zahlung dient, zu weitgehend, wenn man sagen wollte, jede Scheckbegebung enthalte als solche (im Zweifel natürlich nur) implicite auch die Vereinbarung, daß sie anstatt der Barzahlung geschehen solle. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhange auch auf das Scheckinkasso, das sich beim Scheck stets in Form der Vollindossierung abspielt, weil das Scheckgesetz das „offene" Prokuraindossament nicht kennt.[4]) Im Sinne der herrschenden Auffassung[5]) könnte man ferner ins Feld führen, daß die Scheckbegebung nicht immer und notwendigerweise solvendi causa erfolgen müsse, sondern z. B. auch credendi causa geschehen könne. Diese Unterscheidung wird freilich neuerdings in steigendem Umfange bekämpft.[6]) Es kann hier auf diese Streitfrage im einzelnen

---

[1]) Im übrigen greifen gerade in solchen Fällen, wenn der Hereingeber des Schecks und die Bank im laufenden Geschäftsverkehr, insbesondere im Kontokorrentverkehr, stehen, für die Beurteilung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen die Grundsätze und vertraglichen Abmachungen dieses Rechtsverhältnisses ein. Insofern gelten, auch falls man den Vorgang an sich als eine Zahlung durch Scheck auffassen wollte und könnte, Besonderheiten.

[2]) Das übrigens ebenfalls nach § 364 B. G. B. (aber Abs. 1, nicht wie sonst im Zweifel nach Abs. 2) und § 365 zu beurteilen sein dürfte.

[3]) Vergl. auch Loeb, Der Scheckgesetzentwurf 1907, S. 7.

[4]) Lessing, Scheck-Gesetz S. 74.

[5]) Vergl. Enneccerus, 6/8. Aufl., I, 2, S. 163.

[6]) Vergl. namentlich Stampe, Das Causa-Problem des Zivilrechts. Greifswald 1904, S. 39 fg. Ferner G. Boehmer, Der Erfüllungswille, 1910 (in O. Fischer, Abh. z. Pr.-R. und Zivil-Prozeß, XX. Bd., Heft 1), S. 6, 25/32,

nicht eingegangen werden. Darauf, welche Konsequenzen sich aus der letztgenannten Auffassung möglicherweise für die rechtliche Beurteilung der Leistung an Erfüllungsstatt nach § 364 B. G. B. ergeben, wird unten im dritten Abschnitt zurückzukommen sein. Es soll aber nicht verkannt werden, daß manche Gründe, namentlich auch systematischer Natur, dafür sprechen, die sog. Leistung donandi und solvendi causa in dem auch vom B. G. B. allein geregelten Begriff der Erfüllung oder der Leistung auf Grund eines Schuldverhältnisses aufgehen zu lassen.[1]) Auch wenn man sich demgemäß der herrschenden Auffassung von der Unterscheidung der Zahlung im engeren und weiteren Sinne nicht anschließen wollte, so ist für die vorliegende Frage zu beachten, daß die Scheckausstellung und -Begebung nach der Auffassung des deutschen Rechtes ebenso wie die des Wechsels abstrakt gedacht wird. Die durchaus vorherrschende Verwendung des Inlandschecks zu Zahlungen berechtigt vielleicht allenfalls zu der Annahme oder Vermutung, daß im Zweifel der einzelnen Scheckhingabe eine Zahlung (im engeren oder weiteren Sinne) zugrunde liege. Nach dem Gesagten ist aber selbst die Zulässigkeit einer solchen Vermutung immerhin zweifelhaft. Bedeutung hat diese ganze Frage für den Fall, daß der Geber in Konkurs fällt, wegen der Anfechtung nach § 30, Nr. 2 K. O. — inkongruente Deckung —[2]). War z. B. der Scheck regelrecht gekauft, so steht es außer allem Zweifel, daß der Konkursverwalter die Leistung des Schecks nicht gemäß § 30 Nr. 2 K.-O. anfechten kann. Diente er zur Zahlung einer Geldschuld, so ist die Rechtslage zweifelhaft; denn die Erfüllung durch Scheck kann in einem solchen Falle nicht schlechthin als Bewirkung der geschuldeten Leistung angesehen werden. Praktisch spielt übrigens der genannte Fall der Konkursanfechtung eine größere Rolle für die Zahlung durch Wechsel, da der Scheck viel rascher eingelöst wird und dann die Möglichkeit der Konkursanfechtung wegen inkongruenter Leistung (Deckung) ausgeschlossen

---

das. S. 26, Anm. 36 eingehende Literaturnachweise; ferner derselbe in Bürg. Arch. 38 (1913), S. 317 fg. (Realverträge im heutigen Recht).

[1]) Dazu insbesondere Boehmer, Bürg. Arch. 38, 319 fg., 328 fg.

[2]) Näheres im dritten Abschnitt.

ist und weil ferner beim Scheck vor der Einlösung unter Umständen die Möglichkeit des Widerrufs besteht. Jedenfalls ist im Prinzip die „Zahlungseinigung" bei der Zahlung durch Wechsel und durch Scheck rechtlich von gleicher Art. Die Scheckbegebung zeichnet sich nur dadurch aus, daß hier vielleicht der Zahlungszweck im Zweifel vermutet werden kann. Mit ihr verbinden sich aber wohl gerade deshalb, und weil bei der Zahlung durch Scheck nicht, wie beim Wechsel, die Menge und die Art der Unterschriften diejenige Rolle spielt wie beim Wechsel, in weit geringerem Maße Abmachungen anderen Inhaltes.

Zweiter Abschnitt.

Sonstige Vereinbarungen in Verbindung mit der Wechsel- oder Scheckbegebung.

1. Über Wechsel- oder Scheckhingabe „zahlungshalber" und „an Zahlungsstatt".

§ 7.

A.

a) Allgemeines.

Bei der Zahlung durch Wechsel vereinbaren nämlich die Parteien, wie die Betrachtung der angezogenen Handelsgebräuche ergibt, nicht etwa lediglich, eine Geldschuld solle oder dürfe durch Wechselziehung oder -Begebung reguliert werden. Es wird vielmehr regelmäßig dabei ausgemacht, welche Arten von Wechseln als Zahlungsmittel zu verwenden, z. B. ob sie mit einem Domizil zu versehen seien. Ferner wird häufig vertraglich festgelegt, daß der in Zahlung zu gebende Wechsel die Unterschrift, z. B. das Akzept einer bestimmten Bank, tragen, oder allgemein, daß er diskontierbar" oder „bankfähig" sein müsse u. ä. m.[1]) Oft auch will der Gläubiger keine sog. Wechsel „von der Hand", nämlich des Schuldners (z. B. dessen Akzept oder einen von diesem ausgestellten eigenen Wechsel), sondern nur „gemachte Wechsel", die der Zahlende

[1]) Vergl. auch Biener, Wechselrechtl. Abh. S. 373. Über einen Fall, in welchem der Gläubiger sog. „Kundenrimessen" zu erhalten wünschte, siehe die Entscheidung des O.-L.-G. Zweibrücken vom 22. Mai 1901 in R. O. L. G. 3, 207/209. Ferner Kaufmann: 13, 119[9]. „Nach allgemeinem Handelsgebrauch hat man unter ‚bankfähigen' Wechseln solche zu verstehen, die am Sitze einer Reichsbankanstalt oder an einem anderen der in den ‚Allgemeinen Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank' aufgezählten Orten, auf welche die Reichsbank Wechsel und Schecks ankauft und zum Eingang annimmt, zahlbar sind. (Magdeb. Handelskammer 12, 17.)"

als Indossant unterzeichnet, in Zahlung nehmen.[1]) Die Tatsache insbesondere, daß nur mit „gemachten" Wechseln gezahlt werden dürfe, ist übrigens nicht ohne Bedeutung dafür, ob die Regel des § 364 Abs. 2 B.G.B. auf die Wechselbegebung zu Zahlungszwecken unmittelbar anwendbar ist. Denn gerade bei Tratten „von der Hand" bildet vielfach nicht die Unterschrift des zahlenden Schuldners und die Übernahme z. B. der Indossantenhaftung durch ihn den Hauptgrund für die Annahme des Wechsels als Zahlung. Vielmehr sind es oft die im Wechsel verkörperten Forderungsrechte gegen dritte Personen, deretwegen er in Zahlung genommen wird. Auch bei der Zahlung durch Scheck kann eine solche Rechtslage eintreten. Praktisch wird sie aber nicht so häufig wie bei der Zahlung durch Wechsel vorkommen. Soweit es der Fall ist, gilt Entsprechendes wie für die Zahlung durch Wechsel. Ist aber das im Wechsel oder Scheck abgegebene Zahlungsversprechen des Gebers nicht stets das Hauptmoment für die Annahme eines solchen Papiers als Zahlung, so kann es zweifelhaft sein, ob der Wortlaut des § 364 Abs. 2: „Übernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit usw." einer direkten Anwendung dieser Bestimmung auf alle Fälle der Zahlung durch Wechsel und Scheck nicht entgegensteht.

Um hierzu Stellung nehmen zu können, muß etwas weiter ausgeholt und ein näherer Blick auf die Lehre von der Zahlung durch Wechsel und Scheck geworfen werden. Allgemein anerkannt ist heute der Satz, daß eine Wechselbegebung zu Zahlungszwecken im Zweifel noch nicht die endgültige Zahlungswirkung herbeiführe.[2]) In der älteren Lehre wird dieses vielfach dahin

[1]) Welche Bedeutung dem Umstande zukommt, daß die Vereinbarung statt baren Geldes Wechsel (das gilt natürlich auch für Schecks) in Zahlung zu geben, häufig von vorneherein beim Abschluß des Kausalgeschäfts getroffen wird, wird im III. Abschnitt eingehend geprüft werden. Hier mag, damit nicht ein einseitiges Bild der verschiedenen Tatbestände entsteht, der Hinweis darauf genügen.

[2]) Vergl. Staub-Stranz, W. O. 8. Aufl., zu Art. 83, Anm. 25/32; Grünhut II, S. 289/90, Anm. 9. Auch v. Canstein, Das internationale Wechselrecht in Bank-Arch. 5; C. Wieland, Der Wechsel, S. 29 fg.; Müller in Seuff.

ausgedrückt, daß die Zahlung durch Wechsel im Zweifel keine Novation enthalte; es erklärt sich das aus dem Gegensatz zu der Theorie, die an die Wechselbegebung Novationswirkungen knüpfen wollte.[1]) Die neuere Lehre faßt den Grundsatz in Übereinstimmung mit dem Sprachgebrauch des B. G. B. dahin: der Wechsel wird im Zweifel „zahlungshalber", nicht „an Zahlungsstatt" gegeben. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt die durchaus herrschende Ansicht auch für die Begebung eines Schecks zu Zahlungszwecken. Auch die Zahlung durch Scheck führt die endgültige Zahlungswirkung im Zweifelsfalle noch nicht herbei, tilgt die Kausalschuld zunächst nicht.[2]) Wenn gelegentlich in der scheckrechtlichen Literatur die Behauptung aufgestellt worden ist, die Zahlung durch Scheck stehe im Gegensatz zu der durch Wechsel der Barzahlung oder der Zahlung durch Banknoten gleich,[2]) so ist das jedenfalls insofern nicht richtig, als der Scheck ebensowenig wie der Wechsel im Zweifelsfall an Zahlungsstatt begeben und genommen wird. Aber man muß bei derartigen Ausführungen immer beachten, daß

Bl. f. R.-Anw. 70 S. 553 fg.; Staudinger (Kuhlenbeck), Schuldverhältnisse II, 1, 7/8. Aufl., zu § 364, 1) c, 3, 3 S. 379; Kaufmann, Handelsrechtl. Rspr. 1902, S. 117 fg. mit reichen Literaturangaben; Cosack, Handelsrecht, 7. Aufl., 1910, S. 289/290; Seuff. Arch. 57, 448 (O. L. G. Bamberg).

[1]) Eine systematische Zusammenstellung der verschiedenen. insbesondere auch früheren Theorien siehe bei J. Adler, G. Z. 64, S. 152, 155, Anm. 29. Aus der älteren Literatur vergl. auch Ladenburg in G. Z. 11, S. 85 fg.; Schauberg, Novation durch Wechsel, G. Z. 11, S. 193/296; R. Koch, Über Verpflichtungsgrund und Valutabekenntnis, G. Z. 10, S. 428/467; Hoffmann, G. Z. 12, S. 432/525.

[2]) Kapp in G. Z. 30, S. 389 fg., insbesondere S. 392, 394; v. Canstein in G. Z. 60, S. 192, 193, aber auch derselbe in Bank-Archiv 4, S. 101/02, auch S. 123; Pavlicek in G. Z. 57, S. 577, Anm. 13; 63, S. 39; Simonson, Bank-Archiv 4, S. 82 fg. u. Gruchot 50, S. 58; Lessing, Scheck-Gesetz S. 162; K. Lehmann, Handelsrecht, 2. Aufl., S. 714 und das. Anm. 6; auch R. G. 55, S. 31; Mansfeld in L. Z. 09 (3), S. 257/60; O. L. G. Dresden in Annalen des K. sächs. O. L. G. Dresden 24, 426; auch Cosack, H. R., 7. Aufl., 1910, S. 306; Conrad, Scheckrecht, S. 123 fg., insbesondere S. 127/28; Langen, Zum Scheckrecht, S. 28 fg.; Düringer-Hachenburg, H. G. B., III. Band, 2. Aufl. (1913), S. 61/62.

[3]) Vergl. v. Canstein in Bank-Archiv 4, S. 101/02. Gegen diesen namentlich Simonson bei Gruchot 50, S. 56/60; Breit, Holdheim 17 (1908) S. 1.

damit wohl auch nicht immer gesagt sein soll, der Scheck werde regelrecht „an Zahlungsstatt" genommen. Insbesondere bei der Bemerkung Rießers,[1]) das Publikum pflege schon jetzt die Hingabe eines Schecks wie eine bare Zahlung anzusehen, kann es zweifelhaft sein, ob er überhaupt damit ernsthaft hat sagen wollen, die Scheckbegebung geschehe im Zweifel an Zahlungsstatt. Andererseits ist nicht zu bestreiten. daß die Parteien gelegentlich beabsichtigen und vereinbaren, der Scheck solle schlechthin wie eine Barzahlung entgegengenommen werden. Gerade bei Banken ist es nicht selten — wie dem Verfasser aus Bankkreisen mitgeteilt wurde —, daß sie Schecks ihrer Kunden — nach einer üblichen Ausdrucksweise — „an Zahlungsstatt hereinnehmen". Allerdings ist zu beachten, daß es sich hierbei in manchen Fällen um eine Art Diskontgeschäft handelt. Es wurde bereits oben darauf hingewiesen, daß, wenn auch nicht häufig, so doch gelegentlich der Ankauf von Inlandschecks sich genau nach Art des Diskontgeschäfts unter Provisionsberechnung und Zwischenzinsabzug vollzieht. Immerhin ist es aber durchaus denkbar, daß ein Scheck, der z. B. außer der Unterschrift des der Bank als solvent bekannten Kunden das Indossament noch weiterer, ebenfalls vertrauenswürdiger Personen trägt, gelegentlich schlechthin an Erfüllungsstatt in Zahlung genommen wird. Beachtenswert sind in diesem Zusammenhange folgende Ausführungen der Handelskammer zu Bochum.[2]) Hier wird die Ansicht vertreten, Scheckzahlung sei nicht Barzahlung schlechthin. Darüber, in welchem Umfange sie als Barzahlung anzusehen sei, bestehe zurzeit noch kein allgemein gültiger Handelsgebrauch. Im kaufmännischen Verkehr werde der Scheck einer Barzahlung gleichgestellt, wenn er am Wohnort des

[1]) Rießer, Zur Revision des Handelsgesetzbuchs II, S. 243; vgl. nämlich andererseits Rießer, In Verhandlungen der Scheckkonferenz der Mitteleuropäischen Wirtschaftsvereine 1907 (1908), S. 103: „Die Scheckbegebung enthält einen Zahlungsversuch"; dazu auch Schreiber in G. Z. 66, S. 360/61.

[2]) In der Sped. und Schifferzeitung 1911, S. 316, entnommen aus Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung 1911, 12. Band, S. 309, Nr. 8.

Empfängers zahlbar sei.[1]) Wenn der Scheck auf einen anderen Platz laute, und wenn derjenige, dem der Scheck angeboten werde, die etwa entstehenden Einziehungskosten nicht tragen wolle, so müsse er nach Handelsgebrauch den Scheck zurückweisen. Nehme er den Scheck an, so stehe ihm kein Anspruch auf Ersatz der Einziehungskosten gegenüber seinem Vormanne zu. Gerade hier ist Vorsicht geboten bei der Prüfung der Frage, ob das der „Barzahlung gleichgestellt" tatsächlich heißt, daß ein solcher Scheck nach der Ansicht des kaufmännischen Verkehrs etwa regelmäßig an Zahlungsstatt begeben und angenommen werde. Der letzte Satz läßt vielmehr den Schluß zu, daß eben solche Schecks der Barzahlung nur insofern gleichgestellt sind, als der Nehmer dem Geber keine Einziehungskosten abziehen dürfe, wozu er in anderen Fällen sowohl bei Wechseln wie bei auswärts zahlbaren Schecks im Zweifel (?) berechtigt sei. Hiernach würde also der Grundsatz schlechthin bestehen bleiben, daß auch die Scheckhingabe im Zweifel unter „Vorbehalt des Eingangs" erfolge.

b. Rechtsgrund des Satzes: „Die Wechsel- und Scheckbegebung erfolgen im Zweifel zahlungshalber". Insbesondere das Geltungsgebiet der §§ 364 Abs. 2, 787 Abs. 1, 788 B. G. B. und die Annahme gewohnheitsrechtlicher Bildungen unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung.

Auf die Frage nach dem Rechtsgrunde dieser gleichmäßigen Behandlung der Wechsel- und Scheckbegebung im Zweifelsfalle geben wenigstens für eine Reihe von Fällen Antwort zwei verschiedene im B. G. B. ausdrücklich anerkannte Rechtssätze. Der

[1]) Vergl. dazu das oben bereits erwähnte Gutachten aus der Magdeburger Sammlung von Gutsche und Behrend S. 45 zu „Handel mit künstlichen Futter- und Düngemitteln", Nr. 21: „Als Zahlungsmittel sind die im Verkehr mit öffentlichen Kassen zulässigen Zahlungsmittel zu verwenden. Wechsel, Kupons und nicht in Magdeburg zahlbare Schecks gelten nicht als zulässige Zahlungsmittel".

Freilich ist nicht gesagt, daß etwa in Magdeburg zahlbare Schecks nun wie bares Geld (in Zahlung gegeben zu werden pflegen) und mit sofortiger und endgültiger Zahlungswirkung — an Zahlungsstatt.... Aber zu beachten ist immerhin, daß man in der Begebung eines in Magdeburg zahlbaren Schecks einen vollwertigeren Ersatz der Barzahlung sieht als in einem auswärts zahlbaren Scheck.

eine ist der mehrfach erwähnte § 364, Abs. 2 B. G. B.: „Übernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er die Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernimmt.“ Er faßt alle die Fälle, in denen die Hingabe des Wechsels oder Schecks sich — ausschließlich oder neben der in der Wechsel- oder Scheckbegebung liegenden Anweisung — als Übernahme einer (abstrakten) Verpflichtung zu Erfüllungszwecken darstellt.

Der andere Rechtssatz ist der sog. deutschrechtliche Satz des heutigen Anweisungsrechts: „Anweisung ist keine Zahlung“. Und zwar spricht das Anweisungsrecht des B. G. B. seine Geltung sowohl für das Deckungs- wie für das Valutaverhältnis aus, nämlich § 787, Abs. 1 B. G. B.: „Im Falle einer Anweisung auf Schuld wird der Angewiesene durch die Leistung in deren Höhe von der Schuld befreit“ und § 788 B. G. B.: „Erteilt der Anweisende die Anweisung zu dem Zwecke, um seinerseits eine Leistung an den Anweisungsempfänger zu bewirken, so wird die Leistung, auch wenn der Angewiesene die Anweisung annimmt, erst mit der Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger bewirkt.“ Unter diese Regeln würden also alle die Tatbestände fallen, in denen die Zahlung durch Wechsel oder Scheck allein oder in Verbindung mit der Übernahme einer Verbindlichkeit des Leistenden als Anweisungserteilung zum Zwecke einer Zahlung im Valuta- oder Deckungsverhältnis aufzufassen ist.

Für den eigenen Wechsel, den trassiert-eigenen Wechsel und das Akzept des Wechsels an eigene Order würde also die Zahlungswirkung der Begebung im Zweifelsfall auf § 364, Abs. 2 B. G. B. zu gründen sein. Für den gezogenen Wechsel dagegen wird man im Valuta- wie im Deckungsverhältnis den Rechtsgrund sowohl auf die Vorschriften des Anweisungsrechts als die des § 364, Abs. 2 B. G. B. stützen müssen, denn die Anweisungsform enthält der gezogene Wechsel jedenfalls, und unter Leistung im Sinne der §§ 787, 788 ist eben bei Geldschulden Barleistung zu verstehen. Es gilt dann allerdings für jedes abstrakte Schuldversprechen, das zu Leistungszwecken im Tatbestande eines Wechsels erteilt wird, wieder der Grundsatz des § 364, Abs. 2 B. G. B. aus dem all-

gemeinen Teil des Obligationenrechts. Im übrigen ist es mehr oder minder Geschmackssache, ob man insbesondere beim gezogenen Wechsel etwa im Verhältnis des Ausstellers zum Remittenten und des Akzeptanten zum Aussteller lediglich auf das Anweisungsrecht zurückgreift[1]) oder zur Begründung weiterhin auch auf § 364, Abs. 2 B. G. B. verweist.

Genau dasselbe gilt auch von der Zahlung durch Scheck. Der Geltung der Anweisungsgrundsätze werden hier noch weniger als beim gezogenen Wechsel Bedenken entgegengesetzt werden können. Auch hier wird man aber unterstützend für die Regreßpflicht des Gebers § 364, Abs. 2 heranziehen dürfen.

Allenfalls könnten sowohl für den Wechsel wie für den Scheck Zweifel entstehen, ob die aus der gesetzlichen Regreßpflicht des Gebers[2]) — regelmäßig also des zahlenden Schuldners — entspringende Verbindlichkeit, als eine „neue Verbindlichkeit" anzusehen sei, die „der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenübernimmt". Es ist jedoch in dieser Bestimmung keineswegs zum Ausdruck gekommen, daß es sich hier gerade um ein Schuldversprechen gemäß § 780 B. G. B. handeln müsse. Diese Auffassung entspricht auch der Entstehungsgeschichte des § 364, Abs. 2 B. G. B. — vgl. insbesondere die Motive: Amtliche Ausgabe 1888, II, S. 82.

---

[1]) So z. B. J. Adler: in G. Z. 64, S. 159 fg., insbes. S. 185/86.

[2]) Diesem Umstand mißt Schreiber: Der Scheck im Konkurse des Ausstellers in G. Z. 66, S. 361. große Bedeutung bei. Er hält die Anwendung des § 364, Abs. 2 — Schreiber nennt (wohl versehentlich) § 364, Abs. 1 — auf die Scheckhingabe für ausgeschlossen. Er meint, freilich in zu enger, wörtlicher Auslegung des § 364, Abs. 2 B. G. B., man könne bei der Regreßpflicht des Scheckausstellers oder Indossanten nicht davon sprechen, daß dieser eine Verbindlichkeit zum Zwecke der Erfüllung „übernehme"; die Regreßpflicht werde ihm vielmehr als eine Nebenfolge der Scheckbegebung auferlegt, trotzdem sie ihm vielleicht sehr unbequem sei und seinem Willen durchaus nicht entspreche. Diese Auslegung ist m. E. zu eng. Es liegt aber darin ein richtiger Gedanke. Die Idee des Zahlungsersatzes vermittelst Anweisungserteilung oder Übertragung tritt eben beim Scheck weit stärker hervor als bei der Zahlung durch Wechsel. Vgl. aber auch die verschiedenen Theorien über die Haftung des Ausstellers und der Indossanten, K. Lehmann: H. R., 2. Aufl. 1912, S. 607/08.

Was das Verhältnis des Indossanten (Zahlenden) und des Indossatars (Zahlungsempfängers) angeht, so kann man hier sowohl auf § 364, Abs. 2 B. G. B. als etwa auch auf Anweisungsrecht Bezug nehmen, auf dieses insofern, als §§ 787, Abs. 1 und 788 B. G. B. auch für den Fall gelten, daß die Anweisung weiter übertragen wird. Aber auch wenn man von jedem Vergleich des Indossaments mit der Anweisung (neue Anweisung! Thöl!) wie auch der Übertragung der Anweisung nach § 792 B. G. B. absieht, reicht immer § 364, Abs. 2 aus.

Die Erörterung war davon ausgegangen, daß es in vielen Fällen dem Gläubiger weniger darauf ankomme, eine neue Forderung, nämlich auf dem Papier, gegen seinen Schuldner zu erhalten, als eine solche gegen eine zahlungsfähige dritte Person. Wenn schon in einem solchen Falle Zweifel entstehen konnten, ob die Regel des § 364, Abs. 2 hier zur Begründung der Zahlungswirkung ohne weiteres herangezogen werden könne, so mehren sich die Bedenken in Fällen, in denen die Wechsel- oder Scheckbegebung weder die Übernahme einer neuen Verbindlichkeit durch den Geber, noch etwa die Erteilung oder Weiterübertragung einer Anweisung enthält. Das trifft zunächst zu, wenn ein eigener Wechsel durch Blankoindossament oder Indossament ohne Obligo übertragen wird. Hier erhält der Nehmer und Kausalgläubiger lediglich eine oder mehrere Forderungen gegen dritte Personen.

Für die entsprechenden Tatbestände beim gezogenen Wechsel oder beim Scheck könnte man freilich immer auf die Analogie der Anweisung und ihrer Übertragung hinweisen. Die gleichen Schwierigkeiten entstehen bei der Abtretung — Zession — oder der ihr verwandten Übertragung von Rektawechseln, ferner bei der zu Zahlungszwecken erfolgenden Begebung eines protestierten Wechsels durch Nachindossament. Soweit hierin — was freilich bestritten ist[1]) —

[1]) 1. Zur Zession: vgl. Staub-Stranz, 8. Aufl., zu Art. 9 Anm. 9, S. 56/57. Grünhut: II, § 91 („Indossament und Zession"), S. 150/54, Anm. 1. Die Zession ist praktisch selten. Lessing: Scheckges. 72.

2. Zum Rektawechsel und -Scheck: vgl. Staub-Stranz, 8. Aufl., zu Art. 9 Anm. 7; Lessing: Scheckges., S. 75/76; Buff: Scheckges., S. 49/50; Cohn: G. 3. 61, 44; Düringer-Hachenburg: II, 2. Aufl., zu §§ 363/65 Anh. 1, Anm. 12, S. 595

eine Abtretung der in dem Papier enthaltenen Anweisung liegt, würde auch hier der genannte Grundsatz des Anweisungsrechtes zur Begründung des Satzes ausreichen, daß die Rechtsübertragung im Zweifel „zahlungshalber" erfolge. Man könnte ferner auch dann, wenn ein Vergleich mit der Übertragung einer Anweisung entweder abgelehnt wird oder sonst ausgeschlossen ist, sagen, das, was für eine Vollindossierung ohne Regreßverpflichtung gelte, das könne unbedenklich auch für die Zession oder zessionsartige Übertragung von Wechselrechten Geltung beanspruchen. Man wird aber nicht bestreiten können, daß diese Beweisführung etwas Mißliches und Unsicheres an sich trägt, während es andererseits praktisch ja außer allem Zweifel steht, daß im sog. „Zweifelsfall" die bloße Übertragung oder sonstige Verschaffung von Wechsel- oder Scheckrechten keine endgültige Zahlungswirkung auslöst. Der Grund liegt darin, daß mit dem Hinweis auf die Anweisungsnatur des Wechsels und Schecks und auf die Übernahme einer sog. abstrakten Verbindlichkeit durch den zahlenden Schuldner das Wesen der Zahlung durch Wechsel und Scheck nicht völlig erschöpft ist.

Man kann eben den mehrfach erwähnten Umstand, daß namentlich der Wechsel häufig noch ein „Mehr" enthält, nämlich Forderungen gegen dritte Unterzeichner, nicht ausschalten, wenn man den Rechtsgrund für die Zahlkraft des Papiers zureichend angeben will. Deshalb kann z. B. auch ein protestierter Wechsel mit einem oder mehreren zahlungsfähigen Regreßpflichtigen (Giro einer Großbank) oft ein wertvolleres und besseres Zahlungsmittel sein, als ein von Zahlenden neu ausgestellter gezogener oder eigener Wechsel.

Es ist überhaupt methodisch bedenklich, etwa das Wesen und die rechtliche Bedeutung von Wertpapieren mit selbständiger und (wie insbesondere beim Wechsel) alter geschichtlicher Rechtsentwick-

---

3. Über die nachprotestliche Indossierung und nachprotestliche Blankotradition beim Wechsel: vgl. Staub-Stranz: 8. Aufl., zu Art. 16, Anm. 7—11; Böhme: Das Nachindossament des protestierten Wechsels, Leipzig, Diss. 1908; Grünhut: II, 165/88.

Für den Scheck: J. Breit: in J. W. 08, 259/64; auch Lessing: Scheckges. 84/85. Beim Scheck ist es zweifelhaft, ob es hier überhaupt Nachindossamente im Sinne des Art. 16 W. O. gibt.

lung dadurch erfassen zu wollen, daß man einige typische Bestandteile herausgreift und nun lediglich mit den etwa für diese geltenden Sonderrechtssätzen mosaikartig die juristische Natur der Wechsel- und Scheckgeschäfte zusammensetzt. Zum mindesten muß man dann, wenn irgend möglich, die verwandten Rechtsinstitute in ihrer Gesamtheit heranziehen, um auf diese Weise wenigstens eine vollständige Analyse in die Wege leiten zu können.

Gerade was nun die Zession oder sonstige Verschaffung von Geldforderungen gegen Dritte zu Zahlungszwecken angeht, so ist zu beachten, daß hier ein Rechtssatz des Inhaltes, sie erfolge im Zweifel zahlungshalber, jedenfalls im Gesetz nicht ausdrücklich anerkannt ist. Allerdings wird in der Z. P. O. bei der Pfändung von Forderungen in § 835, Abs. 1 unterschieden zwischen Überweisung zur Einziehung und zum Nennwert an Zahlungsstatt. Und die Prozeßrechtswissenschaft[1]) stellt auch, soweit ersichtlich, einstimmig den Satz auf, im Zweifel sei anzunehmen, daß der Gläubiger „die Überweisung zur Einziehung" als die regelmäßige und mit keinem Risiko verbundene Art der Einziehung wolle. Eine eigentliche Begründung wird aber durchweg nicht gegeben. Gaupp-Stein[2]) z. B. begnügen sich mit der bezeichnenden Bemerkung: „So alle Kommentare", bezeichnend deshalb, weil sie deutlich zeigt, daß irgend welcher Zweifel im Ergebnis hier ebensowenig wie bei der Zahlung durch Wechsel und Scheck besteht, daß aber einen Rechtsgrund auch keiner von den anderen anzugeben vermag oder wenigstens angibt.

Ferner ist zu beachten, daß im gemeinen Recht die Frage, ob die Zession einer Forderung im Zweifel „zahlungshalber" oder „an Zahlungsstatt" erfolge, wenn sie auch nicht bestritten war, so doch einer zweifelsfreien Begründung entbehrte.[3]) Auch das

[1]) Gaupp-Stein: Z. P. O., 8/9. Aufl. (1908), zu § 835, III, S. 627; Struckmann-Koch: 9. Aufl. (1910), zu § 835, 3), S. 809, die mit Recht darauf hinweisen, daß die Überweisung zur Einziehung die einfache Einziehungsberechtigung einschließlich des Klagerechtes gewähre, wobei von „der unpassenden Analogie der Assignation ganz abzusehen sei".

[2]) A. a. O., S. 627, Anm. 13.

[3]) Vgl. dazu Windscheid-Kipp: Pandekten, II, 9. Aufl., 1906, S. 421, Anm. 15; auch Hasenöhrl: Das österreichische Obligationenrecht, 1890, II. Bd.,

preußische Recht kennt für die Zession von Forderungen an Stelle der Zahlung keine Auslegungsregel. A. L. R., Teil I, Titel 16, Abschn. 4, §§ 235/250: „Angabe an Zahlungsstatt“ enthält überhaupt keine Vorschrift über die Frage, insbesondere auch keine dem § 364, Abs. 2 B. G. B. entsprechende Regel. Nur bezüglich der Anweisung — Teil I, Tit. 16, Abschn. 5, § 261 — besteht die Bestimmung: „Daß der angewiesene Gläubiger (nach heutigem Sprachgebrauch: der Anweisungsempfänger) den Assignaten (heute: Angewiesenen) statt des Anweisenden für seinen Schuldner angenommen und letzteren aller Verbindlichkeiten entlassen habe, wird nicht vermutet.“ § 262 spricht dann ausdrücklich aus, daß eine Entgegennahme der Anweisung an Zahlungsstatt möglich sei.

Andererseits hat aber die Praxis, namentlich das Preußische Obertribunal, nach anfänglichem Schwanken in ständiger Rechtsprechung den Satz aufgestellt, daß gerade die Wechselhingabe — sowohl des eigenen wie des gezogenen Wechsels — im Zweifel keine Novation enthalte, sondern nur zahlungshalber erfolge, „da-

S. 185/86 und das. Anm. 75, 76. — Hasenöhrl behauptet für das österreichische Recht: im Zweifel sei Annahme an Zahlungsstatt anzunehmen. Er weist dazu auf § 1401 a B. G. B. hin und behauptet, jede Zession enthalte eine Anweisung. Ob das richtig ist, mag dahingestellt bleiben. Das deutsche Recht, insbesondere das B. G. B. läßt einen derartigen Satz nicht zu. — Für Annahme zahlungshalber im Zweifel: Thöl, H. R., I, 6. Aufl., 1899, § 324 II, S. 1071/1072, allerdings ohne Begründung, nur in Behauptungsform. Ferner Regelsberger: in Endemanns Handbuch, II, S. 530, mit der rein (auf freilich zutreffende) Billigkeitserwägungen gestützten Begründung: der Gläubiger und Zedent sichere sich durch Annahme zahlungshalber die Befriedigung in gleichem Maße ohne die Nachteile, welche die Annahme an Zahlungsstatt im Gefolge haben könnte. Dafür auch Römer: Die Leistung an Zahlungsstatt nach dem römischen und gemeinen Recht unter Berücksichtigung der neueren Gesetzbücher, 1860, insbesondere S. 122 fg., der sich bezüglich der Auslegung im Zweifelsfall der Thölschen Ansicht anschließt (S. 123). Dagegen aber aus Gründen, die für die Entscheidung der Frage nach geltendem Recht keine Bedeutung beanspruchen können: Schliemann, Die Haftung des Zedenten, 1848 (2. Aufl. 1850), S. 54, der nämlich die sog. cessio solutionis causa überhaupt nicht als eigentliche Zession ansehen, sondern den Gläubiger in diesem Falle als bloßen Prozeßprokurator ansehen will.

mit der Gläubiger sich bezahlt mache".[1]) Und gerade im Anschluß an das preußische Obertribunal haben dann das R. O. H. G. und das R. G. an diesem Satz festgehalten.[2]) Dabei ist freilich gelegentlich in der Begründung auf die Anweisungsnatur der Tratte, sowie auf den Satz: „Anweisung ist keine Zahlung" hingewiesen worden. Aber wenn man die Rechtsprechung im ganzen überschaut, hat man es doch mehr mit einem Satz zu tun, der sich gerade im Gegensatz zur Novationstheorie, aus rein praktischen Bedürfnissen unter Berücksichtigung der Anschauungen des Verkehrs selbständig und speziell für den Wechsel entwickelt hat. So hat denn auch das R. O. H. G. — in Band V, S. 256[3]) — den Satz aufstellen können: „Die Ansicht, daß nicht schlechthin die Begebung und Annahme eines Wechsels, wenn eine Zahlungsverpflichtung zugrunde liegt, als Hingabe an Zahlungsstatt wirkt und keine Novation vorliegt, hat überwiegende Geltung in Theorie und Rechtsprechung erlangt und ist im Gebiet des A. L. R. als geltender Rechtsgrundsatz zu betrachten."

Jedenfalls ist damit der Gesichtspunkt aufgedeckt, von dem aus eine einheitliche Begründung der Frage möglich erscheint, warum die Hingabe eines Wechsels oder Schecks im Zweifel nicht an Zahlungsstatt geschehe, im Zweifel die endgültige Zahlungs-(Erfüllungs)wirkung nicht nach sich ziehe. Es fragt sich nämlich, ob sich nicht auf Grund der Rechtsprechung speziell für die Zahlung durch Wechsel ein entsprechender Auslegungsgrundsatz im Wege des Gewohnheitsrechts gebildet habe. Mit einer solchen Annahme würde man auch am besten dem Prinzip der Selbständigkeit und Geschlossenheit in der Rechtsgeschichte der Lehre von der Zahlung durch Wechsel gerecht. Zu erwägen wäre dann ferner, ob dieser Gewohnheitsrechtssatz nicht etwa

---

[1]) Foerster-Eccius, Preuß. P. r. R., I, 7. Aufl., 1896, S. 629/30, und das. Anm. 29; ferner: Entscheidungen des preuß. Obertribunals bei Rehbein (die Entscheidungen des vormaligen preußischen Obertribunals), III. Bd. (1891), S. 1 fg., insbes. S. 5, 6 und S. 207/211.

[2]) Rehbein weist in der Anmerkung a. a. O., S. 6 und S. 207 ausdrücklich darauf hin, daß das R. O. H. G. sich der in der preußischen Praxis ausgebildeten Lehre angeschlossen habe.

[3]) In dem angezogenen Erkenntnis des R. O. H. G. weitere Literatur.

durch analoge Anwendung auch auf die Zahlung durch Scheck Anwendung finden könnte. In beiden Fällen fände dieser Satz dann eine gewichtige Stütze in dem Grundsatz des Anweisungsrechtes: „Anweisung ist keine Zahlung," und eine ausdrückliche Bestätigung in der Bestimmung des § 364 Abs. 2 B. G. B. Eine andere Frage ist, ob man aus einem solchen Gewohnheitsrecht für die Zahlung durch Wechsel, ferner aus §§ 787 Abs. 1, 788, 364 Abs. 2 B. G. B., sowie aus der Anerkennung des Unterschiedes Ueberweisung „zur Einziehung" und an „Zahlungsstatt" im Prozeßrecht in Verbindung mit der oben genannten, gemeinen Meinung in der Prozeßrechtswissenschaft und der herrschenden Ansicht in der gemeinrechtlichen Wissenschaft für die Zession zu Zahlungszwecken, nun weiterhin — ebenfalls auf Gewohnheitsrecht beruhend — die allgemeinere Auslegungsregel aufstellen will, daß jede Forderungsverschaffung zu Zahlungszwecken im Zweifel zahlungshalber erfolge. Freilich würde eine derartige allgemeine Rechtsregel für die Zahlung durch Papiergeld in Form des Inhaberpapiers eine auf Gewohnheitsrecht, und speziell für die Zahlung mit Reichsbanknoten auf gesetzlicher Vorschrift — Zwangskurs! — beruhende Durchbrechung erleiden. Und für die Girozahlung würde man — vielleicht!? — wenn auch nicht den Satz aufstellen können, sie stehe kraft Gewohnheitsrechtes der Barzahlung gleich, so doch sagen müssen, kraft gewohnheitsrechtlicher Auslegungsvorschrift erkenne jeder, der ein Girokonto bei der Reichsbank oder einer anderen Bank habe, im Zweifel generell an, daß alle Ueberweisungen auf sein Konto, d. h. die Gutschrift darauf, der Barzahlung an ihn gleichständen.[1]) Wie naturgemäß das Bestehen eines solchen allgemeinen Gewohnheitsrechtssatzes immerhin zweifelhaft ist, so ist es doch auch nicht völlig sicher, ob er auch nur für die Zahlung durch Wechsel — Scheck — nachzuweisen ist. Es ist deshalb wohl kein Uebersehen, wenn Grünhut[2]) die vorliegende Frage, wie folgt, beantwortet: „Ist die Absicht der Parteien, daß das alte Schuldverhältnis sofort und definitiv zu tilgen sei, nicht zweifellos ersichtlich, so ist im Einklange mit dem Verkehrsinter-

[1]) Vgl. R. G. im Recht 09, Nr. 2789.

[2]) Grünhut II, S. 299.

esse davon auszugehen, daß die Parteien den Fortbestand der alten Schuld gewollt haben" usw., zumal Grünhut — a. a. O. Anm. 10 und 12 — gleichsam zur Unterstützung auch auf § 364 Abs. 2 B. G. B. verweist, das freilich zu der Zeit, wo Grünhuts Wechselrecht erschien — 1897 — noch nicht in Kraft war. Wenn ferner z. B. in einem Berliner Gutachten[1]) in Behauptungsform gesagt ist: „Im Geschäftsverkehr erfolgt die Hingabe eines Wechsels i. d. R.[2]) zahlungshalber nicht an Zahlungsstatt", so ist das vielleicht auch unter der Herrschaft des B. G. B. nicht schlechthin unrichtig.

Wenn es im übrigen, wie im I. Abschnitt bereits betont wurde, schwierig ist zu entscheiden, in welchem Stadium etwas Uebliches, ein Handelsgebrauch oder seine Schwester, die allgemeinere Verkehrssitte, in einen gewohnheitsrechtlich anerkannten, dispositiven Rechtssatz übergehen, so wird man im vorliegenden Falle sicherlich mit mehr Berechtigung als in den im I. Abschnitt erörterten Tatbeständen jene Konstanz und Festigkeit der Uebung annehmen können, die man von einer Regel des Gewohnheitsrechtes wird verlangen müssen.

Als Ergebnis wird hiernach festzustellen sein:

Der Satz: „Die Wechsel- und Scheckbegebung sind im Zweifel keine Zahlung und tilgen eine zugrundeliegende Schuld noch nicht sofort," beruht entweder auf Gewohnheitsrecht — das ist das wahrscheinlichere — oder erklärt sich aus einer entsprechenden Verkehrsauffassung. Zur Unterstützung dieser Ansicht können für viele Arten und Formen der Wechsel- und Scheckbegebung zu Zahlungszwecken die Anweisungsgrundsätze und der § 364 Abs. 2 B. G. B. herangezogen werden; denn die praktisch häufigste Art des Wechsels, die Tratte, und stets der Scheck enthalten eine Anweisung; ferner enthält die Zahlung durch Wechsel und Scheck regelmäßig zugleich die Uebernahme einer neuen Verbindlichkeit durch den Zahlenden — Indossierung: Regreßhaftung! —.

---

[1]) Berliner Sammlung der Ältesten (Apt), 1907, S. 199, Nr. 10.

[2]) Welche Bedeutung die Worte „i. d. R." statt „im Zweifel" haben — immer vorausgesetzt natürlich, daß sie den tatsächlichen Zustand richtig wiedergeben — wird sogleich zu prüfen sein.

Aber die Wirkung der sog. Zahlung durch Wechsel oder Scheck schlechthin vermögen weder der Rechtssatz: „Anweisung ist keine Zahlung" noch die Auslegungsvorschrift in § 364 Abs. 2 allseitig ausreichend rechtlich zu begründen. Es ist deshalb bedenklich, die Wechselbegebung geradezu als Schulbeispiel zum § 364 Abs. 2 B. G. B. ohne Hervorhebung der Besonderheiten zu verwenden.[1]) Einseitig ist es daher ferner, die Zahlungswirkung, insbesondere der Wechselbegebung, lediglich aus der Anweisungsnatur der praktisch häufigsten Wechselform, der Tratte, zu begründen.[2]) Soweit man aber für die Beantwortung der vorliegenden Frage in die Anweisungslehre zurückgreifen will und unter den angegebenen Einschränkungen auch kann, ist zu beachten, daß die Geltung der §§ 787 Abs. 1 und 788 B. G. B. vollkommen unabhängig von den verschiedenen Theorien über die Abstraktheit des Anweisungsgeschäfts, wie überhaupt über die Rechtsnatur der Anweisung — Doppelermächtigung, Inkassovollmacht, Mandatstheorie[3]) — ist.

---

[1]) Zutreffend sind die Ausführungen von Staudinger-(Kuhlenbeck) II, 1, 7/8. Aufl., S. 379/380.

[2]) Darin liegt ein Mangel in der Darstellung von J. Adler in G. Z. 64, S. 174 fg. Sein Ergebnis: S. 185/86: „Die Begebung der Anweisung tilgt das kausale Schuldverhältnis nicht; die normale Tratte in ihrer Grundform ist eine Anweisung, folglich wird auch durch die Begebung einer normalen Tratte die kausale Schuld nicht getilgt . . ." ist natürlich richtig. Bei der Zahlung durch einen eigenen Wechsel hebt Adler in G. Z. 65, S. 151 fg., zutreffend hervor, daß ein solcher Wechsel sich als abstraktes Schuldversprechen darstelle und dieses lediglich die Bedeutung eines die Beweislast normierenden Rechtsgeschäftes habe. Merkwürdigerweise erwähnt er § 364 Abs. 2 B. G. B. nicht, der ja doch gerade die Zahlung durch abstraktes Schuldversprechen, also auch durch einen Eigenwechsel, trifft.

[3]) Zu den Anweisungstheorien und die Literatur dazu siehe: Enneccerus I, 2., 6/8. Aufl., S. 558 fg.; Oertmann: Schuldverhältnisse, 3/4. Aufl., S. 975 fg.; Staudinger II, 2., 7/8. Aufl., Anweisung, Vorbem., S. 1565 ff. (Kober); Düringer-Hachenburg II, 2. Aufl., Vorbem. zu §§ 363 fg., S. 543/69; J. Adler in G. Z. 64, 159 fg. Namentlich bei diesem tritt der oben hervorgehobene Gedanke nicht scharf genug hervor, obwohl er die Anweisung gerade im Hinblick auf ihre Verwandtschaft mit dem Wechsel und ihre Bedeutung für die Lehre von der Zahlung durch Wechsel untersucht.

Ebensowenig ist die Anwendbarkeit des § 364 Abs. 2 B. G. B. dadurch bedingt, daß man die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung auf Grund eines Wechsels oder Schecks als eine „abstrakte Verbindlichkeit" auffaßt oder z. B. mit Wieland „die Begebung des Wechsels an den ersten Nehmer" als eine lediglich den „Rechtsgrund modifizierende Nebenberedung" ansieht, und den Satz aufstellt: „Die Forderung des ersten Nehmers aus dem Wechsel ist von Privatrechts wegen die Forderung aus dem unterliegenden Verhältnis." [1])

B. Die Annahme „an Zahlungsstatt".

Aus dem Grundsatz, die Wechsel- oder Scheckbegebung enthalte im Zweifel noch keine vollständige und endgültige Zahlung, folgt, daß die Parteien, Geber und Nehmer, durch besondere Vereinbarung bereits an die Papierbegebung oder die Akzeptierung des Wechsels den Eintritt der definitiven Zahlungswirkung knüpfen können. Das ist denn auch in der oben angegebenen Rechtsprechung und Literatur übereinstimmend anerkannt.

Rechtlich liegt in solchem Falle, soweit es sich um Erfüllung einer Geldschuld handelt, eine regelrechte Leistung an Erfüllungsstatt (Zahlungsstatt) vor. — § 364 Abs. 1 B. G. B. — Der in der Theorie zur Zahlung durch Wechsel ehemals lebhafte Streit, wann man es in einem solchen Falle mit einer datio in solutum und wann mit einer Novation zu tun habe,[2]) ist jedenfalls heute

---

[1]) Vgl. Wieland: Der Wechsel ..., S. 57 fg., insbes. S. 61 und 182 fg., insbes. S. 183.

[2]) Namentlich die oben wiedergegebene Rechtsprechung zum preußischen Recht, wie auch die bei Adler, G. Z. 64, S. 152/55, Anm. 29 und S. 187/88, Anm. 82, ebenso bei Staub-Stranz: 8. Aufl., zu Art. 83 Anm. 25 (S. 258/59) mitgeteilte Rechtsprechung des R. O. H. G. unterschieden stets peinlich zwischen Novation und in solutum datio, d. h. tatsächlich mehr theoretisch, indem hervorgehoben wurde, daß weder die Hingabe eines eigenen noch eines gezogenen Wechsels im Zweifel als Novation oder als Hingabe an Zahlungsstatt aufzufassen seien. Es spielte hier der zweifellos richtige Gedanke hinein, daß die in der beiderseitigen Absicht der sofortigen Schuldentilgung getätigte Hingabe eines eigenen Wechsels, d. h. der Ersatz des alten Forderungsrechtes durch ein neues gegen den Schuldner selbst, mehr den Charakter der römischen

praktisch bedeutungslos. Im übrigen ist heute der Streit, ob die Novation als Rechtsbegriff oder doch der Grundgedanke dieses römisch-rechtlichen Begriffes aus dem geltenden Rechte und der modernen Rechtswissenschaft auszuschalten sei oder nicht, wohl überwiegend zu Gunsten der Novation oder, richtiger: der Novationsidee, entschieden. In der Tat ist es auch, wie Enneccerus[1]) zutreffend ausführt, sehr wohl möglich, daß die Parteien in dem einen Fall sich „die Aufhebung der alten Schuld unter dem Gesichtspunkt der Befriedigung des Gläubigers vorstellen", in anderen Fällen dagegen die neue Schuld wie bei der Novation, einfach als Ersatz für die frühere betrachten. Für die praktische Beurteilung ist freilich zu beachten, daß es z. B. für die Zahlung durch Wechsel — weniger durch Scheck: hier überwiegt in den Fällen, in denen er an Zahlungsstatt begeben wird, entschieden der Gedanke der Tilgung, der Erfüllung der Kausalschuld — Fälle gibt,[2]) in denen es ganz unklar bleibt, ob die alte Obligation durch die neue als getilgt oder ob sie als durch jene ersetzt angesehen werden solle. In den Wirkungen sind beide Fälle gleich. Wesentlich ist dabei, daß für die Hingabe eines Wechsels oder Schecks mit der Vereinbarung der sofortigen und endgültigen Tilgung der Kausalschuld jedenfalls und stets § 365 B. G. B. gilt.[3])

Novation aufweise, während man bei der Hingabe etwa eines „gemachten" Wechsels sich mit der Annahme der Novation offenbar nicht recht befreunden konnte und hier lieber von datio in solutum, Hingabe oder Angabe an Zahlungsstatt sprach.

[1]) Enneccerus I, 2, 6/8. Aufl., S. 210 und das. Anm. 16.

[2]) Darauf macht Enneccerus a. a. O. aufmerksam.

[3]) Hingewiesen sei auch auf die Streitfrage, ob § 365 B. G. B. auch dann gelte, wenn für eine Schuld aus einem gültigen Schenkungsversprechen eine andere als die geschuldete Leistung, also statt barem Geldes z. B. ein Wechsel oder ein Scheck an Zahlungsstatt begeben werden. S. Enneccerus I, 2., 6/8. Aufl., S. 173/74, Anm. 2. Die Frage ist zu bejahen, trotz der Vorschrift des § 521 B. G. B.: „Der Schenker haftet nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit", weil die Gewährschaftshaftung grundsätzlich keine Verschuldenshaftung ist, und weil, soweit das Verschuldensprinzip hier hinein spielt — arglistiges Verschweigen — Schenkung und Kauf gleichmäßig zu behandeln sind.

C. Vorkommen des Gegensatzes in Gutachten über Handelsgebräuche.

Besonderes Interesse bieten in diesem Zusammenhange diejenigen Gutachten über Handelsgebräuche, in denen von dem Gegensatze zwischen Hingabe eines Wechsels oder Schecks „vorbehaltlich Eingangs" und „an Zahlungsstatt" die Rede ist. Freilich wird dabei regelmäßig nicht etwa ausdrücklich festgestellt, wann auf Grund Handelsgebrauches eine Hingabe „zahlungshalber" und wann eine solche „an Zahlungsstatt" anzunehmen sei; der Hinweis auf den genannten Gegensatz erfolgt vielmehr meist in Form des Bedingungssatzes: „Wenn ein Wechsel zahlungshalber übersandt wird, so ist es im Geschäftsverkehr üblich," oder in ähnlicher Fassung, bei der von der Voraussetzung ausgegangen wird, daß der Wechsel im Zweifel zahlungshalber gegeben sei. Z. B. in der Breslauer Sammlung 1906, S. 91, Nr. 242:

> „Wenn für eine durch Barzahlung zu begleichende Warenschuld zahlungshalber Wechsel hingegeben werden, so ist nach Handelsgebrauch der Empfänger der Wechsel berechtigt, den Diskont in Rechnung zu stellen, auch wenn dieses nicht ausdrücklich vereinbart ist, er muß dasselbe dem Zahlenden sofort mitteilen, damit dieser eventuell andere Zahlung leisten kann. Eine nachträgliche Diskontberechnung ist nicht handelsüblich.[1])

Von besonderer Bedeutung ist in dem vorliegenden Zusammenhange auch der bereits erwähnte Satz aus einem neueren Berliner Gutachten:

> „Im Geschäftsverkehr erfolgt die Hingabe eines Wechsels i. d. R. zahlungshalber nicht an Zahlungsstatt."

Denn es ist damit gesagt, daß eben der in der Lehre von der Zahlung durch Wechsel grundlegende Zweifelsfall tatsächlich auch der Regelfall im Geschäftsverkehr sei. Freilich ist dieser in Behauptungsform ausgesprochene Grundsatz nicht etwa deshalb richtig, weil ihn das Gutachten feststellt, zumal die Worte i. d. R.

[1]) Ähnlich Oppelner Gutachten Nr. 306. Hier wie in dem obigen Breslauer Gutachten ist im übrigen die Hauptsache, wie erklärlicherweise außerordentlich häufig, wer die Kosten der Zahlung mit Wechseln zu tragen habe.

nach ihrer ganzen Stellung im Gesamtzusammenhange des betreffenden Gutachtens doch mehr den Eindruck einer gelegentlichen Bemerkung machen. Eine darüber hinausgehende Bedeutung kann ihnen aber deshalb unbedenklich beigemessen werden, weil die genannte Regel auch sonst vielfach einen Ausdruck in Buchungen (Gutschriften) und Quittungen findet. Es handelt sich hierbei um die bekannte Quittierung oder Gutschrift unter „Vorbehalt des Eingangs" und gleichbedeutenden Ausdrücken.[1])

Nochmals hervorgehoben sei auch der schon berührte Umstand, daß in den Gutachten der Ausdruck „an Zahlungsstatt" anscheinend nicht immer der juristisch-technischen Bedeutung entsprechend, sondern oft augenscheinlich für „an Stelle" oder „anstatt der Barzahlung" gebraucht wird. Dann liegt natürlich in Wahrheit kein Widerspruch gegen den Satz vor, daß das Papier im Zweifel nicht „an Zahlungsstatt", sondern „zahlungshalber" begeben und genommen werde. Vgl. z. B. aus der Berliner Sammlung: Dove-Meyerstein 1912, S. 242:

> „Handelsüblich hat ein Schuldner, der an Stelle einer fälligen Barzahlung einen Wechsel an Zahlungsstatt gibt, die Diskontspesen des Wechsels zu tragen."[2])

---

[1]) Vgl. auch Grünhut II, 301; ferner:

„Berlin, Apt, N. F. 1907, S. 201, Nr. 15.

„Es ist im Verkehr üblich, daß, wenn Wechsel zur Zahlung gegeben werden, in der Quittung ausdrücklich unter der Summe zugefügt wird: „in Wechseln", gewöhnlich noch mit dem Zusatz „unter üblichem Vorbehalt" oder „unter Vorbehalt des Einganges". Erfolgt die Zahlung in bar, so ist üblich, nur zu quittieren „Betrag erhalten" oder „dankend quittiert", ohne die Bezeichnung „bar" zu erwähnen. Erfolgt jedoch die Zahlung in Wechseln und in bar, so ist es üblich, auch dieses zum Ausdruck zu bringen durch den Vermerk: „Betrag in bar und in Wechseln (unter Angabe der betreffenden Summen) unter üblichem Vorbehalt erhalten."

Ein derartiger Vorbehalt ist übrigens nach allgemeiner Ansicht zur Erhaltung der Rechte aus dem Kausalgeschäft nicht unbedingt notwendig. Vgl. Kaufmann, Bd. III, S. 118.

[2]) Für den Scheck wurde bereits über einen analogen Fall in dem oben mitgeteilten Gutachten aus der Sped.- und Schifferzeitung 1911, S. 316 (Nach Kaufmann, H.-r. Rspr. 1911 (12. Band), S. 309, Nr. 8) berichtet.

§ 8.

2. Handelsgebräuche in ihrer Bedeutung für die Lehre vom Verhältnis zwischen den Rechten und Befugnissen aus dem zahlungshalber begebenen Wechsel oder Scheck zur Forderung aus dem Kausalgeschäft.

Seitdem, wie oben ausgeführt, die moderne Lehre zur Zahlung duch Wechsel ebenso wie durch Scheck im ganzen einstimmig entscheidet, daß der Eintritt der endgültigen Zahlungswirkung von der Begebung auf einen späteren Zeitpunkt zu verlegen sei, haben sich heute auch die Streitpunkte in gewissem Sinne aus dem Stadium der Begebung in das der Einlösung verschoben. Nach der Begebung des Papiers bestehen die Rechte und Befugnisse aus dem Wechsel oder Scheck und dem Kausalgeschäft nebeneinander. Auf dieses Verhältnis von Kausalforderung und Forderung aus dem Wechsel oder Scheck drängen sich demgemäß auch die Streitpunkte zusammen. Während die einen in der Papierbegebung, wenn sie auch den Eintritt der endgültigen Zahlungswirkung verneinen, so doch eine suspensiv oder resolutiv bedingte Zahlung — Erfüllung — sehen,[1]) lehnen die Anderen eine derartige Einwirkung der Wechsel- oder Scheckbegebung auf das Kausalverhältnis ab. Sie wollen die Rechte aus dem Papier und die Kausalforderung grundsätzlich und im allgemeinen unverändert nebeneinander bestehen lassen.[2]) Die Hauptrolle in dem Streite spielt dann weiter die Frage, ob und welche besonderen zivilrechtlichen Sorgfaltspflichten der Nehmer des Papiers außer-

---

[1]) Vgl. z. B. Grünhut II, S. 298 fg., insbes. S. 298, 301/3; Hellmann, Die novatorischen Funktionen der Wechselbegebung, 1874, S. 68; Schauberg, G. Z. 11, 193 fg., insbesondere 289 fg., der die sog. Wechselbegebung zahlungshalber als bedingte datio in solutum auffaßt, ferner die grundlegende Entscheidung des R. O. H. G. XIX, 175. Neuestens auch Düringer-Hachenburg, H. G. B., 2. Aufl., III. Band (1913), S. 62/64.

[2]) Vgl. J. Adler, G. Z. 64, 193, 197, 214/19, 219 fg.; Ditscher, G. Z. 65, 386/88. Für den Scheck vgl. in dem obigen Sinne: Hammerschlag, in Scheckkonferenz der Mitteleuropäischen Wirtschaftsvereine; anscheinend auch Merzbacher: Scheckgesetz S. 80, vergl. ferner Pavlicek, G. Z. 61, 135 und Bank-A. Bd. 5, 247.

halb der ihm durch W. O. oder Scheckgesetz auferlegten hinsichtlich der Einhaltung des wechsel- oder scheckrechtlichen Weges über-nehme. Die herrschende Lehre beschränkt sowohl den Nehmer des Wechsels wie des Schecks regelmäßig zunächst auf die Geltend-machung der Rechte aus dem Papier („die Kausalklage ist sus-pendiert") und legt ihm die Pflicht auf, vorerst mit Hilfe des Papiers seine Befriedigung zu suchen.[1]) Die andere Auffassung dagegen will dem Nehmer grundsätzlich freie Hand lassen, ob er sich der Rechte aus dem Papier oder seiner Kausalforderung zur Durchführung des Zahlungsvorganges bedienen will, während ihm die herrschende Lehre dieses nur für besondere Fälle zugesteht. Insbesondere beim Wechsel, der nur die Unterschrift des Gebers trägt, wird auch von ihr anerkannt, er sei lediglich „sicherungs-halber" gegeben.[2]) Dagegen sollen der Wechsel, ebenso der Scheck, falls sie verpflichtende Unterschriften dritter Personen tragen, mit der auf einem — stillschweigend geschlossenen — Vertrag[3]) be-

[1]) Vgl. dazu Literaturangaben bei J. Adler, G. 3. 64, S. 186 fg., Staub-Stranz, 8. Aufl., zu Art. 83, Anm. 26/29, dort zahlreiche Entscheidungen. Ferner Wieland, Der Wechsel ..., S. 32; Grünhut II, S. 302/09; K. Leh-mann, H. R., 2. Aufl., S. 647; Düringer-Hachenburg III (2. Aufl. 1913), S. 62/64.

Für den Scheck: Buff, Scheck-Gesetz, 108/09; Lessing, 163/64; Langen, Zum Scheckrecht, 28/36; O. L. G. Braunschweig vom 20. 4. 06 in Bank.-A. 5, 288; auch R. O. L. G. 13, S. 31/32; Simonson, Bank-A. 4, 123; Breit bei Holdheim 17 (1908), S. 1/3; Gutachten der Ältesten in Korrespondenz der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin 1907, 30. Jahrg., S. 180.

[2]) Adler a. a. O. 64, S. 152/55, Anm. 29, Nr. 3 und dort Zitierte. Ferner H. O. Lehmann, W. R. 435; Grünhut II, S. 304, Anm. 18 und 19; Wieland, Der Wechsel ..., S. 188; Goldschmidt, Grundriß, 4. Aufl., S. 176, der seine Ausführungen ausdrücklich auch auf Schecks bezieht. Ferner speziell für den Scheck: Langen a. a. O. S. 28 fg.; Staub-Stranz, 8. Aufl., zu Art. 83, S. 260, Anm. 27.

[3]) Zeitweilig hat sich in der Praxis die Neigung gezeigt, den Rechtsgrund für die Beschränkung des Nehmers auf den papierrechtlichen Weg und seine Pflichten in einem Rechtssatz — offenbar gewohnheitsrechtlicher Natur — zu sehen, vgl. R. O. H. G. 23, 106; ferner O. L. G. Braunschweig vom 3. 5. 05 in Z. f. Rpfl. im Herzogtum Braunschweig, Bd. 52, 111 — nach Kaufmann, Handelsr. Rechtspr. 6, S. 293. — Später ist die Judikatur, soweit ersichtlich, wohl allgemein wieder zur Annahme eines stillschweigend geschlossenen Ver-

ruhenden Verpflichtung zur Einziehung und zur Vornahme der wechsel= und scheckmäßigen Diligenzakte begeben sein, wobei unter „Diligenzakten" insbesondere die rechtzeitige und gehörige Protesterhebung im Falle der Nichteinlösung verstanden wird. Einer der Hauptstreitpunkte aber liegt hier wiederum darin, welchen Einfluß die Verletzung dieser Pflichten und vor allem der vom Nehmer verschuldete Untergang der Rechte aus dem Papier auf die Existenz der Kausalforderung, auf das Klagerecht daraus habe. Dem Nehmer ist bei schuldhaftem, dem Geber Schaden bringenden Verhalten der Rückgriff auf seine Kausalforderung verschlossen; diese erlischt, so sagt die herrschende Lehre zur Zahlung durch Wechsel.[1]) Der Rückgriff ist ihm zwar nicht benommen, er muß sich aber den Schaden, den er dem Geber zugefügt hat, von dem Betrage seiner Kausalforderung abziehen lassen, so entscheidet die überwiegende Ansicht in der Lehre von der Zahlung durch Scheck, und zwar sprechen die Einen von einem regelrechten Schadensersatzanspruch, während Andere eine „Schadensanrechnung" bis zur Höhe der Kausalforderung eintreten lassen wollen.[2]) Die

trages zurückgekehrt, vgl. R.G. in J.W. 1896, S. 640, Nr. 17, R.O.L.G. Bd. 5 (1902), S. 97 (O.L.G. Kiel vom 12. 6. 02), R.G. in Seuff. A. 54, S. 172, Nr. 142. Wegen der älteren Literatur vgl. Adler, G. Z. 64, S. 152/55, Anm. 29. Eine vertragliche Grundlage nehmen insbesondere an: Thöl, W. R., 4. Aufl., S. 771, 188; G. Cohn in Endemann 3, 1885, S. 1084, dort ebenfalls ältere Literatur; H. O. Lehmann, 435/36; Grünhut II, S. 301; Bernstein, Vorlesungen über das deutsche Wechselrecht, 1909, S. 129.

[1]) Vgl. Adler, G. Z. 64, 186 fg. und die dort Zitierten; Staub=Stranz a. a. O. Anm. 26, 28, 29, S. 259/60 und die anderen oben Angeführten. Für den Scheck vertritt diese Ansicht Langen a. a. O. S. 29 fg., anscheinend auch Conrad, Handbuch S. 127, der ohne selbständige Begründung auf die herrschende Lehre zur Zahlung durch Wechsel verweist.

[2]) Vgl. Lessing, S. 164; Buff, S. 109; Cohn, G. Z. 61, S. 105, Breit bei Holdheim 1908, S. 3, O.L.G. Dresden in Ann. des K. Sächs. O.L.G. Dresden, Bd. 24, S. 426; R.G. 69, 137/41 (auch Kaufmann, Hr. Rechtspr., Bd. 9, S. 254). Ferner Kaufmann a. a. O. Bd. 4, S. 115; Simonson, D. J. Z. 1907, S. 1000, der den Grundsatz des § 19 des österreichischen Scheckgesetzes angewandt wissen will, aber mit dem w e i t e r e n E r f o r d e r n i s, daß der Inhaber das Nichtentstehen oder den Verlust des Regresses v e r s c h u l d e t habe. v. Canstein, Scheck, Wechsel und deren Deckung, 1890, S. 6/28; Hanausek, Der Scheck im Giroverkehr der österreichisch=ungarischen Bank,

Gegner dagegen lehnen die Theorie vom Verlust der Kausalforderung ebenso ab, wie die Lehre von der unmittelbaren Anrechnung des Schadens auf die ursprüngliche Forderung. In den Ansprüchen aus unerlaubter Handlung[1]) sei dem Geber für besondere Fälle ein hinreichender Schutz gewährt.

Für die Beurteilung der verschiedenen Theorien ist es nun von Bedeutung, daß die Parteien — der Wechsel-(Scheck-)Geber und Nehmer — bei Hingabe des Papiers ausdrücklich fast nie etwas weder über die Beschränkung des Nehmers auf die Rechte aus dem Papier, noch über die sog. Diligenzpflichten oder gar deren Rechtsfolgen vereinbaren.

Auch die Gutachten über Handelsgebräuche aus den vorliegend benutzten Sammlungen enthalten in dieser Beziehung nicht viel. Allenfalls in Beziehung zu bringen mit der behaupteten Beschränkung auf den papierrechtlichen Weg und die zivilrechtlichen Folgen im Falle der Nichtbeachtung wären die Tatbestände folgender Gutachten:

Magdeburg[2]:)

„Zu Handel mit Futterwaren und Öl.

§ 13. Zahlungen sind in deutscher Reichswährung zu leisten. Werden Kupons in Zahlung genommen, so haftet der Zahlende für den richtigen Eingang.

Wien 1889, S. 18 und dort Zitierte; G. Cohn in Endemann III, S. 1158 ff.; Birnbaum, G. Z. 30, S. 11; Pavlicek, Der Scheck, 1898, S. 101 ff., insbesondere S. 105; Henschel, Scheckgesetz, Berlin 1908, S. 121; Gutachten der Ältesten a. a. O. S. 180, die hinsichtlich des Schadensersatzes ausdrücklich das Erfordernis des Verschuldens aufstellen, sich ferner auf die allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts beziehen.

Auch wohl Gierke in Holzendorff-Kohler, Enzykl. I, 6. Aufl., S. 990, freilich mit Anklängen an die herrschende Theorie zur Zahlung durch Wechsel: Das Recht aus der Kausalklage ist „insoweit verwirkt", als durch nicht rechtzeitige Präsentation usw. Schaden entsteht. Ferner Österr. Scheckgesetz § 19, ungar. Entwurf § 17; K. Lehmann, H. R., 2. Aufl., S. 714 in Verbindung mit 647. Vgl. auch Wieland, Ziv. Archiv Bd. 95, S. 211 fg., 222, derselbe auch schon in, Wechsel..., S. 187/88.

[1]) Vgl. so namentlich Adler, G. Z. 64, 214 fg.

[2]) Gutsche-Behrend 1905, S. 34.

Bei Annahme von Schecks und Wechseln auf Plätze, wo sich keine Reichsbankstelle befindet, hat der Annehmende für rechtzeitige Präsentation und Protestaufnahme nicht zu haften.

Ferner:[1])

„Nach Handelsgebrauch ist der Empfänger eines im Auslande zahlbaren Wechsels, welcher diesen zahlungshalber unter Ablehnung der Garantie für Protesterhebung angenommen hat, seinem Vormann gegenüber von allen Folgen der unterbliebenen Protesterhebung befreit."

Sodann das folgende Gutachten aus der Berliner Sammlung (Dove-Meyerstein) von 1912:[2])

„Es kann kein Handelsgebrauch festgestellt werden, nach welchem bei Hingabe von Wechseln zahlungshalber, die in einem Lande präsentiert werden müssen, in welchem die Postbehörde die Übermittelung des Wechsels zum Protest im Falle der Nichteinlösung bei Präsentation durch die Post zur Zahlung nicht übernimmt, der Geber des Wechsels den Nehmer auf diese Eigentümlichkeit bei Übersendung besonders aufmerksam zu machen hat, widrigenfalls keine Garantie für Protesterhebung geleistet wird."

Ähnliches Gutachten Nr. 1016 daselbst:

„Werden Wechsel auf Klein-Plätze des Auslands, insbesondere Rumäniens, zahlungshalber gegeben, so gilt handelsüblich auch ohne besondere Abrede die Haftung des Wechselnehmers für die Protesterhebung im Nichtzahlungsfalle als abgelehnt."

In mehr als einer Beziehung lehrreich ist auch ein für den Geschäftsverkehr der Berliner Großbanken festgestellter Brauch:[3])

„In den Geschäftsbedingungen der Berliner Großbanken findet sich eine Bestimmung, nach welcher bei Ein-

[1]) Gutsche-Behrend, S. 177.

[2]) S. 243/44, Nr. 1014.

[3]) Berliner Sammlung von Dove-Meyerstein 1912, S. 242, Nr. 1009. Bestimmungen dieser Art finden sich erklärlicherweise auch in den Geschäftsbedingungen zahlreicher anderer deutscher Banken.

ziehung von Wechseln die vorherige Gutschrift selbstverständlich unter Vorbehalt des richtigen Eingangs geschieht und für die Einziehung von Wechseln und Schecks auf Nebenplätze und das Ausland die Bank jede Verantwortung ablehnt. Diese Bestimmung bezieht sich nicht nur auf den Fall, daß der Bank Wechsel lediglich zum Inkasso übermittelt werden, sondern betrifft die Behandlung aller Wechsel, welche von Kunden an die Bank begeben worden sind."

Bei allen diesen Gutachten ist nun positiv niemals gesagt, ob und welche Pflichten der Nehmer auf Grund eines neben der Begebung hergehenden Vertrages oder vielleicht eines Gewohnheitsrechtssatzes übernehme, und welche Folgen die Nichtbeobachtung solcher Diligenzpflichten habe. Es scheint ja allerdings so, als ob die betreffenden Gutachten mit dem Bestehen solcher Pflichten im Normalfalle rechneten. Aber als Beweis für die Existenz von zivilrechtlichen Diligenzpflichten kann man sie unmöglich anführen. Genau so ist es mit der Ansicht der herrschenden Lehre, der Nehmer sei zunächst auf die Einhaltung des wechselscheckrechtlichen Weges beschränkt. Am ehesten könnte für eine Vereinbarung in diesem Sinne noch folgendes Gutachten aus der Breslauer Sammlung herangezogen werden. Es heißt dort:

Breslauer Sammlung 1906 (S. 94).

„Nr. 252. Wenn bei einem Schlusse über eine Warenlieferung, welcher unter Vereinbarung der Zahlungsbedingungen „Per Cassa innerhalb 14 Tagen 2 % Diskont oder Dreimonatstratte vom Tage der Faktura" getätigt ist, der Verkäufer dem Käufer diese aber innerhalb 14 Tagen weder akzeptiert zurückgesandt, noch Barzahlung geleistet hat, so hat nach kaufmännischer Verkehrsauffassung der Verkäufer nicht das Recht, nach Ablauf dieser 14 Tage Barzahlung des Kaufpreises zu verlangen. Er ist vielmehr bis zum Ablauf von drei Monaten seit dem Tage der Faktura darauf beschränkt, die Herausgabe der eingesandten

Tratte nach vollzogener Akzeptierung derselben zu verlangen.

Gutachten vom 11. März 1903."

Aber auch hier besteht die Möglichkeit, den Satz, daß der Gläubiger drei Monate lang auf die Herausgabe der Tratte beschränkt sei, auf einen Stundungsvertrag hinsichtlich der kausalen Geldschuld zurückzuführen.[1])

Eine direkte Bestätigung der herrschenden Lehre scheint in dem folgenden, neueren Gutachten aus dem Berliner Scheckverkehr enthalten zu sein. Es heißt dort:[2])

„Ein Handelsgebrauch, nach welchem ein Scheck oder eine kaufmännische Anweisung ohne größere Verzögerung dem Bezogenen zu präsentieren ist, läßt sich nur für das Bankgewerbe feststellen. In anderen Branchen besteht eine weit verbreitete Übung, eingehende Schecks oder Anweisungen zu Rimessen für die Erfüllung von Verbindlichkeiten zu benutzen."

Zunächst sollte darin offenbar zugleich ausgedrückt werden, daß der Bankier einen Scheck regelmäßig nicht durch Weiterbegebung verwerten dürfe. Abgesehen davon soll in der Tat wohl eine Verpflichtung zur möglichst raschen Präsentation als bestehend behauptet werden. Leider ist auch hier wieder über die Art der Verpflichtung — das Wort selbst ist nicht einmal gebraucht — nichts Näheres gesagt. Es ist hiernach festzustellen, daß aus Handelsgebräuchen keinesfalls einwandfrei nachzuweisen ist, daß die Nichteinhaltung des papierrechtlichen Weges, die Verletzung der sogen. Diligenzpflichten, zivilrechtliche Folgen, wie Schadensersatzpflicht oder gar Verlust der Kausalklage nach sich zögen. Und für das Bankgewerbe setzt die vorerwähnte Bestimmung aus den Geschäftsbedingungen, wonach die Bank bei Wechseln und Schecks auf Nebenplätze und das Ausland keinerlei Gewähr für rechtzeitige und gehörige Präsentation 2c. übernimmt,

[1]) Auf diese Möglichkeit der Stundung der Kausalforderung bis zum Wechselverfalltage wird sogleich noch besonders zurückzukommen sein.

[2]) Gutachten der Handelskammer; Dove-Meyerstein, 1912, S. 245, Nr. 1021.

die Folgen einer etwaigen Pflichtverletzung tatsächlich wieder außer Kraft. Jedenfalls besteht weder allgemein noch in bestimmten Geschäftszweigen, insbesondere auch im Bankiergewerbe, kein Handelsbrauch des Inhalts, daß der Nehmer vertragsmäßig — etwa durch stillschweigendes Übereinkommen — zunächst an die Geltendmachung des Wechsels oder Schecks gebunden sei. Beim Fehlen einer ausdrücklichen Abmachung dieser Art könnte also eine vertragliche Bindung des Gläubigers in diesem Sinne nur auf Grund einer allgemeinen Verkehrssitte dieses Inhalts oder vielleicht auf Grund eines dispositiven Gewohnheitsrechtssatzes angenommen werden. Auf dieser Grundlage könnten sich dann Handelsgebräuche über die Gestaltung der Pflichten im einzelnen bilden, z. B. etwa mit dem oben mitgeteilten Inhalt, daß der Bankier einen Scheck möglichst rasch zur Zahlung vorzulegen habe und Ähnliches. Es dürfte einleuchten, daß aus den oben angedeuteten Erwägungen die Grundlage weder für eine erschöpfende Kritik der verschiedenen Theorien über die Einwirkung der Wechsel- oder Scheckbegebung auf das zugrundeliegende Schuldverhältnis noch für eine selbständige Stellungnahme dazu gewonnen werden kann. Es spielen hier namentlich noch hinein der Umstand, daß die Wechsel- und Scheckbegebung eine Anweisungserteilung oder Übertragung enthalten, und weiter, daß in der Regel zu gleicher Zeit der Zahlende dem Zahlungsempfänger ein sog. abstraktes Leistungsversprechen in Wertpapierform gegen sich selbst oder einen dritten zuwendet. Die Berücksichtigung aller dieser Momente muß einer besonderen Erörterung in der unter dem Titel: „Die Zahlung durch Wechsel und Scheck" erscheinenden ganzen Arbeit vorbehalten bleiben, von welcher, wie Eingangs erwähnt, die vorliegende Arbeit nur einen Teil bildet.

§ 9.

3. Über Stundung der Kausalschuld anläßlich der Wechselbegebung.

Wohl ganz allgemein wird die Ansicht vertreten, daß die Annahme eines Wechsels mit einem späteren Fälligkeitstermin als

Zahlung auf eine bereits fällige Schuld oder auch einer Reihe von Wechseln mit fortlaufenden Fälligkeitsterminen eine entsprechende Befristung der zu Grunde liegenden Forderung herbeiführe.[1]) Schon deshalb könne auf die Kausalforderung erst nach Eintritt des Wechselverfalltages zurückgegriffen werden. Die Verpflichtung, Zinsen zu zahlen, trete hier selbst dann nicht ein, wenn die Zinspflicht für die Forderung aus dem Wechsel in Wirkung trete.[2])

Nun treten aber gerade unter den Gutachten über Handelsgebräuche solche entgegen, welche die Annahme einer Stundung der Kausalschuld bis zum Fälligkeitstage des in Zahlung gegebenen Wechsels zweifelhaft erscheinen lassen, z. B. folgendes Gutachten der Oppelner Handelskammer:[3])

Oppelner Handelsgebräuche.

301. Der Vermerk „Valuta per 1. Oktober" auf einer Faktura bedeutet nach Handelsgebrauch, daß die Faktura

---

[1]) Vgl. im allgemeinen Düringer-Hachenburg, III. 2. Aufl. (1913), S. 62 63, 127, Anm. 147. Auf die auch hier berührte Möglichkeit, daß der Stundungsvertrag — ausdrücklich oder stillschweigend — bereits bei Abschluß des Kausalgeschäfts zustande kommt, indem z. B. von vornherein ausgemacht wird, es solle mit X % Skonto oder in „Dreimonatsbankrimessen" gezahlt werden, soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Diese Frage wird im dritten Abschnitt der Arbeit besonders behandelt und dabei auch auf die Stundungsfrage kurz zurückgegriffen werden. Im übrigen gelten die im Folgenden für die erst bei oder anläßlich der Wechselbegebung vereinbarte Stundung entwickelten Grundsätze auch für den Fall, daß die Stundung bedingt — nämlich für den Fall, daß Wechsel in Zahlung gegeben werden — bereits bei Abschluß des Kausalgeschäfts mit beredet wurde.

[2]) R. O. H. G. 22, S. 304; Staub-Stranz, 8. Aufl., zu Art. 83 Anm. 31, S. 261. Diese Stundungswirkung erkennt auch Adler, G. 3. 64, S. 192 an.

[3]) Vgl. auch das nachstehende Oppelner Gutachten.

Oppelner Handelsgebräuche:

297: Es ist allgemein Handelsgebrauch, daß der Verkäufer, wenn er den Kaufpreis auf den Käufer trassiert, den Käufer vorher davon zu unterrichten hat. (24. 1. 93.)

298. Dem Käufer, der nach Fälligkeit des Kaufpreises anstatt der Barzahlung Akzepte gibt, werden nach Handelsgebrauch die Zinsen vom Tage der Ausstellung bis zum Tage der Fälligkeit in Höhe des Bankdiskonts in Anrechnung gebracht. (14. 12. 07.)

als am 1. Oktober ausgestellt zu betrachten ist. Enthält die Faktura die fernere Zahlungsbedingung „Zahlbar nach drei Monaten", so bedeutet dieses, daß die Kaufschuld am 1. Januar fällig wird; ist überdies noch ein Vermerk wie etwa „in 3 Monatsbankrimessen wie netto" beigefügt, so wird dadurch zum Ausdruck gebracht, daß die am 1. Januar fällige Kaufschuld nicht durch Bezahlung, sondern durch Hingabe von Wechseln, die am 1. April fällig sind, zu begleichen ist. (11. 4. 00)."

— Von der Handelskammer (Syndikus) mit einem Fragezeichen versehen. —

Noch charakteristischer ist das nachstehend mitgeteilte Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin:[1])

> „In Berlin besteht im Holzhandel ein Handelsgebrauch dahin, daß der Kaufpreis für gelieferte Hölzer vom Tage der Fälligkeit an auch dann zu verzinsen ist, wenn auf den Kaufpreis Wechsel zahlungshalber gegeben werden, die an einem späteren Tage als dem Fälligkeitstage des Kaufpreises fällig werden. Dieser Handelsgebrauch wird auch im Verkehr von Berliner Firmen mit auswärtigen Firmen beobachtet."

Wenn z. B. in dem mitgeteilten Oppelner Gutachten davon die Rede ist, daß die Kaufschuld am 1. Januar fällig sei, so kann man das wohl kaum anders auslegen, als daß hier die Hingabe des Wechsels eine Stundung der Kaufpreisforderung bis zum 1. April, dem Wechselverfalltage, nicht bewirke. Das Berliner Gutachten ferner spricht sich ausdrücklich dahin aus, daß die Zinspflicht durch die Hingabe von Wechseln nicht berührt werde. Wenn aber gerade die Zinspflicht in einer Reihe von Fällen negativ voraussetzt, daß die Schuld nicht gestundet sei, — vergl. §§ 452, 641 Abs. 1 B. G. B.[2]) — so spricht das doch gegen die Annahme einer Stundung in den genannten Fällen.

---

[1]) Sammlung von 1900, S. 209.

[2]) Vgl. auch Enneccerus I, 2., 6/8. Aufl., S. 23/24, § 232, III, 1, e u. f.

Ein älteres — aus dem Jahre 1894 stammendes — Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin will freilich Stundung und Zinspflicht trennen.

Es heißt dort:[1])

„Verzinsung des Kaufpreises und Abzug eines Vergütungssatzes bei vorzeitiger Zahlung Einfluß der Wechselhingabe auf die Verzinsung

Wenn für gestundete Raten eine Zinsvergütung vereinbart ist, so kann nach kaufmännischer Auffassung dieselbe nicht dadurch aufgehoben werden, daß Kundenwechsel als bares Geld betrachtet werden sollen; vielmehr hat die Verzinsung der betreffenden Raten bis zum Eingang der Wechselbeträge zu erfolgen. Eine hiervon abweichende Geschäftsusance hat sich nicht gebildet."

Nun können ja zwar, wie bereits hervorgehoben wurde, die Gutachten über Handelsgebräuche nicht schlechtweg darauf Anspruch machen, stets in allen Punkten zutreffend und unanfechtbar zu sein. Aber so ohne weiteres besteht vorliegend kein Grund, sie für unrichtig zu halten, zumal in den genannten Gutachten Mißverständnisse in sprachlicher (juristisch-technischer) Hinsicht nicht gerade naheliegen; denn Begriffe, wie „Fälligkeit" und dergl., pflegen auch den Mitgliedern von Handelskammern und deren Syndici, geläufig zu sein. Lehrreich ist in dieser Hinsicht auch folgender vom Landgericht zu Leipzig entschiedene Fall:[2]) „R., der dem Kläger eine Kaufpreisforderung schuldete, gab ihm einen Wechsel, den der Kläger nahm, nachdem R. seine Frage, ob sich denn der Wechsel auch werde unterbringen lassen, bejaht hatte Da der Wechsel nicht diskontabel war, klagte R. auf Kaufpreis-

---

[1]) Dove-Apt, Sammlung von 1900, S. 111, Nr. 46, Gutachten vom 6. März 1894, vgl. auch das. das Gutachten S. 97/98, Nr. 18.

[2]) L. G. Leipzig vom 20. Dezember 1909 in L. Z. 1910, S. 953; desgl. auch Staub, H. G. B., 8. Aufl. 1907, Exkurs vor § 373, Anm. 64, S. 1456: „In der Stundung des Kaufpreises gegen Wechsel liegt eine bedingte Stundung, nämlich unter der Bedingung, daß der Käufer tatsächlich Wechsel gibt." R. G. bei Holdheim, 05, 80.

zahlung. Beklagter wendet Stundung der Kaufpreisforderung bis zum Verfalltage des Wechsels ein."

Das Landgericht gab der Klage statt. Aus den Gründen: „Kläger durfte vorher klagen. Wenn er nämlich vor Entgegennahme des Wechsels die Frage tat, ob der Wechsel diskontabel sei, so brachte er damit unmißverständlich zum Ausdruck, daß er den Wechsel als Zahlung für seine Forderung nur unter der Bedingung annehme, daß der Wechsel sich so, wie er war, diskontieren lasse. Letzteres war aber nicht der Fall, da, wie erwiesen, sämtliche Wechselverpflichtete schon damals zahlungsunfähig waren. Die Bedingung ist also nicht eingetreten . . . .".

Das Urteil, und insbesondere seine Begründung sind einwandfrei. Die Konstruktion unter Zuhilfenahme der Bedingung entspricht der tatsächlichen Sachlage, von der die Parteien bei Hingabe und Annahme des Wechsels als Zahlung ausgegangen sind, durchaus.[1]) Reichel,[2]) der das Urteil mitteilt, macht freilich Bedenken geltend. Er meint, das Landgericht nehme eine Hingabe an Zahlungsstatt an, die (aufschiebende) Bedingung erachte es als nicht eingetreten (richtiger: als ausgefallen). Demgegenüber verdiene die Ansicht des Vorderrichters den Vorzug. Dieser sehe die Wechselhingabe als nur zahlungshalber erfolgt an. Diese Auffassung entspreche der Verkehrsübung und der Interessenlage. Reichel kommt aber schließlich doch zu dem gleichen Ergebnis. Wenn nämlich, wie in diesem Falle, schon vor dem Verfalltag des Wechsels die Nichtrealisierbarkeit des Wechselanspruches gegen sämtliche Vordermänner mit Bestimmtheit vorauszusehen sei, so stehe der Stundungseinrede des Schuldners (Wechselgebers) die Replik der Arglist entgegen. Dieser Weg mag vorliegend zum Ziele führen. Aber in vielen anderen Fällen wird man mit der exceptio doli nicht durchkommen. Eine Arglist liegt z. B. dann nicht vor, wenn dem Geber die Zahlungsunfähigkeit der anderen Wechselschuldner unbekannt war, und er die Zusage, der Wechsel sei diskontabel, in gutem Glauben erteilte. Sollte aber der

[1]) Vgl. auch Düringer-Hachenburg III (2. Aufl. 1913), S. 63 und die dort angeführten Entscheidungen.

[2]) A. a. O. (L. Z. 1910), S. 953.

Gläubiger unter diesen Umständen, wenn die Zusage sich nachher als objektiv falsch herausstellt, an die Stundungsgewährung gebunden sein?

Das Ergebnis ist hiernach, daß der Grundsatz von der Stundung der Kausalschuld nicht lückenlos gilt. In den Fällen, in denen eine Stundungsabrede nicht nachzuweisen ist oder ausdrücklich nach den ganzen Umständen als wegbedungen anzusehen ist, wird man also die Suspension des Klagerechtes aus der Kausalforderung auch bis zum Verfalltage des Papiers auf ein unabhängig vom Stundungszweck zustande gekommenes pactum de non petende stützen müssen. Es liegt hierin somit indirekt eine Bestätigung der herrschende Lehre, die in den oben genannten Fällen ohne Rücksicht auf Stundung den Nehmer an die Einhaltung des papiermäßigen Weges bindet.

Abgesehen hiervon bietet aber die landläufige Fassung keinen Aufschluß darüber, wie es sich mit dem Stundungsvertrage bei der Hingabe eines eigenen Wechsels oder eines Wechsels verhalte, der nur die Unterschrift des Kausalschuldners trägt. Hier soll nach allgemeiner Ansicht der Gläubiger ohne weiteres und jederzeit gegen Rückgabe des Wechsels auf die zugrunde liegende Forderung zurückgreifen dürfen.[1]) Das ist ebenfalls in dieser Allgemeinheit mit Rücksicht auf die im einzelnen Fall hier so gut wie bei der Hingabe „gemachter" Wechsel mögliche Stundungsabrede nicht richtig. In vielen Fällen wird es sowohl bei Hingabe eines bloßen Akzepts genau wie bei der Indossierung eines Wechsels mit mehreren Unterschriften in der Absicht beider Parteien liegen, die Kausalforderung bis zum Fälligkeitstage des in Zahlung gegebenen Papiers zu stunden. Das beweisen auch eine ganze Reihe von Gutachten über Handelsgebräuche, bei denen eine entsprechende Stundung der an sich sofort fälligen Kausalschuld vorgesehen und grundsätzlich nicht von der Art der in Zahlung gegebenen Wechsel abhängig gemacht wird.

Wenn dabei nach vielen Gutachten die Hingabe von Wechseln „von der Hand" in gewissen Branchen für einen nicht üblichen und genügenden Barzahlungsersatz erklärt wird, so wird anderer-

---

[1]) Staub-Stranz, 8. Aufl., zu Art. 83 Anm. 27, S. 260.

seits, falls der Gläubiger sich darauf einläßt, oder in den Fällen, in denen von vornherein die Hingabe aller Arten von Wechseln, insbesondere auch die Zahlung mit eigenen Akzepten, für zulässig erklärt ist, mit keinem Wort die Stundung der Kausalschuld bis zum Verfalltage eines solchen Akzeptes ausdrücklich geleugnet.[1]) Daß in solchen Fällen im Zweifel eine Stundung als vereinbart gelten muß, hat auch das Reichsgericht[2]) anerkannt. Düringer-

[1]) Berlin. Apt. 1910.

„S. 171. Über die Frage, ob es im Handel mit Braugerste üblich ist, daß, wenn bei Abschluß des Geschäftes ein Dreimonats akzept ausbedungen wird, von dem Käufer Zinsen und Spesen zu tragen sind, oder ob in einem solchen Falle der Kaufpreis erst am Verfalltage des Wechsels verlangt werden kann, sodaß der Verkäufer Zinsen und Spesen nicht zu fordern berechtigt ist, besteht kein Handelsgebrauch.

S. 172. Auch die in kaufmännischen Kreisen herrschenden Auffassungen über die Auslegung einer Abrede, wonach Braugerste gegen Dreimonats akzept verkauft wird, gehen auseinander. In unserem Kollegium hat sich die Mehrheit dafür ausgesprochen, daß im streitigen Falle das zu gebende Dreimonatsakzept als Pariakzept gilt, so daß der Käufer nicht verpflichtet ist, Wechselzinsen und Wechselspesen zu tragen."

Man wird hier trotz Hingabe eines bloßen Akzeptes den Abschluß des (bedingten) Stundungsvertrages nicht leugnen können.

Aus der Magdeburger Sammlung von Gutsche und Behrend sei ein Gutachten über einen allgemein für den Großhandel- und Schiffahrtsverkehr geltenden Handelsgebrauch wiedergegeben:

„§ 10, Abs. 2. S. 29. Ist als Zahlungsart Akzept ohne Angabe der Fälligkeit des Akzeptes vereinbart, so hat der Käufer dem Verkäufer ein Dreimonatsakzept, laufend vom Tage der Absendung der Faktura, zu geben."

Vgl. auch die im dritten Abschnitt mitzuteilenden Gutachten, die sich z. T. nebenbei ebenfalls für die Annahme einer Stundung aussprechen.

[2]) Vgl. Entsch. d. II. Ziv.-Sen. vom 10. März 1908, Rep. II, 521/07, mitgeteilt in L. Z. 1908 (2. Jahrg.), S. 374:

„Wenn der Beklagte sich verpflichtet hat, mit einem Dreimonatsakzept zu bezahlen, so liegt darin eine durch die Akzepterteilung bedingte Stundung des Kaufpreises auf drei Monate. Verweigert der Käufer das Akzept, so wird die Schuld auf Barzahlung fällig in dem Zeitpunkt, in dem das Akzept fällig geworden war."

Ferner Kaufmann: H. r. Rechtspr., Bd. 2, S. 77:

„a) ..... b) Wer für eine Forderung Wechsel annimmt, kann diese nicht vor der Verfallzeit geltend machen. c) Ist der für eine Forderung

Hachenburg[1]) freilich wollen den stillschweigenden Abschluß eines solchen Stundungsvertrages nicht unbeschränkt zulassen. Insbesondere sei dann eine stillschweigende Einwilligung z. B. des Verkäufers nicht anzunehmen, wenn der Käufer lediglich sein eigenes Akzept übersende. Begebe aber der Verkäufer den Wechsel weiter, so liege hierin jedenfalls die Erklärung des Einverständnisses mit der Stundung. Man wird dieser Ansicht zustimmen dürfen. Immer aber ist das oben gefundene Ergebnis im Auge zu behalten, daß im Handel die Annahme von Wechseln die Zinspflicht aus der Kausalschuld durchaus nicht stets bis zum Wechselverfalltage hinausschiebt.

Die Annahme einer Stundungsabrede scheidet wie bei einem Wechsel, dessen Verfalltag mit dem der Kausalschuld zusammenfällt, z. B. bei einem Sichtwechsel, so auch bei der Zahlung mit Schecks grundsätzlich aus. Freilich könnte auch bei der Zahlung einer fälligen Schuld durch Scheckhingabe die Frage auftauchen, ob nicht etwa bis zur Einlösung des Schecks ev. bis zum Ablauf der Vorlegungsfrist die Zinspflicht aus der Kausalschuld aufgehoben sei. Die Frage ist bei der Bezahlung hoher Beträge nicht ganz ohne praktische Bedeutung. Sie findet auch eine Parallelerscheinung in der Tatsache, daß beim Ankauf von Inland-Schecks, also beim Diskontverkehr mit Schecks, z. B. nach den Bestimmungen der Reichsbank der Diskont für fünf Tage in Abzug gebracht wird. Ob man allerdings, wenn man ein solches Ruhen der Zinspflicht bis zur Einlösung des Schecks oder spätestens bis zum Ablauf der Vorlegungsfrist annimmt, dieses auf einen Stundungsvertrag zurückführen kann, ist äußerst zweifelhaft. Wer die Zinspflicht, d. h. ihre vertragliche Hinausschiebung auf einen späteren Zeitpunkt, als einziges und maßgebendes Erkennungszeichen des Stundungsvertrages ansieht, wird die Frage bejahen müssen.

---

zahlungshalber gegebene Wechsel ungültig, so entfällt auch die in der Annahme des Wechsels liegende Befristung" (a—c Entscheidung des O. L. G. Jena in Bl. f. Rpfl. i. Thür., Bd. 48, S. 55).

[1]) Düringer-Hachenburg, a. a. O. III, 2. Aufl., S. 127, Anm. 147.

Dritter Abschnitt.

Schuldverhältnisse mit wahlweiser Zulassung der Zahlung durch Wechsel und Scheck neben der Barzahlung.

1. Allgemeines:

§ 10.

A. Einzelne Tatbestände, unter besonderer Berücksichtigung der in Gutachten über Handelsgebräuche enthaltenen. Rechtliche Würdigung im allgemeinen.

Für die rechtliche Beurteilung der im vorigen geschilderten, mit Rücksicht auf die Wechsel- oder Scheckbegebung erfolgenden Vereinbarungen ist es wesentlich, daß sie im Handel sehr häufig zusammen mit dem zugrundeliegenden Schuldverhältnis geschlossen werden. Namentlich im Recht des Handelskaufes ist es durchaus üblich, sogleich von vorneherein der Möglichkeit, den Kaufpreis statt in bar mit Wechseln zu zahlen, eine feste vertragliche Grundlage zu geben. Es entspricht dieses der alten Gepflogenheit des Handels, diese „Modalitäten" der Zahlung möglichst von vorneherein auch in den Einzelheiten genau festzulegen und so einer Quelle von Differenzen das Wasser abzugraben. Das, was der — übrigens erklärlicherweise nur — dürftigen Behandlung dieser Dinge im Gesetze entsprechend, die Rechtslehre unter dem äußerlich die Nebensache andeutenden Begriffe der „Zahlungsbedingungen" oder „Zahlungsmodalitäten" zu verstehen pflegt, spielt eben für den Handel wirtschaftlich eine überaus bedeutungsvolle Rolle. Es eröffnet sich hier die Fülle der Übergangsformen zwischen dem „reinen" Kreditgeschäft und dem Bargeschäft. Einem gewissen praktischen Interesse mögen deshalb auch an dieser Stelle einige Ausführungen von Schriftstellern begegnen, deren Werke

vor der allerjüngsten Periode unseres Handellebens entstanden sind. So sagt Bender in seinem Werk über das Frankfurter Privatrecht vom Jahre 1848:[1])

> „Die Abrede, daß eine Schuld mittelst eines Wechsels an bestimmtem Datum gezahlt werden solle, hat den Sinn, daß der Schuldner so lange Kredit genießen, den Betrag der Schuld dem entfernt wohnenden Gläubiger nicht schicken, sondern daß er bei ihm in Empfang genommen werden, endlich daß der Gläubiger berechtigt seyn soll, auf seinen Schuldner einen Wechsel über den Betrag der Schuld auszustellen. Letzteres kann gleich nach dem Abschluß des Geschäftes geschehen, sodaß also das Datum keinen Unterschied macht, wenn nur die Zahlungszeit des Wechsels nicht vorgerückt wird. Wie lange ein solcher Wechsel sich vorher im Gewahrsam des Ausstellers oder eines Indossatars befunden, bleibt für den Schuldner gleichgültig, der zufrieden seyn muß, wenn ihm der Wechsel auch nur einen Tag vor Verfall präsentiert wird."

Die rechtliche Grundlage, auf der die Wechselbegebung erwächst, stellt ferner z. B. Biener recht anschaulich dar. Dabei ist freilich zu beachten, daß er den von ihm und anderen sogenannten Wechsel-Kontrakt als Kauf auffaßt und auch die vorliegend in Frage kommenden Vereinbarungen entgegen der heutigen und hier vertretenen Auffassung als zum Inhalt eben dieses Wechselkontrakts gehörig rechnet:[2])

> „Auch solche Spezialitäten, welche nur im einzelnen Falle vorkommen, werden im Voraus abgemacht, z. B., daß es gemachte Papiere sein sollen, der Wechsel nicht an Order zu stellen," (heute müßte umgekehrt die Rektaklausel bei-

[1]) Bender, Frankfurter Privatrecht, 1848, S. 801; vgl. ferner Hannöverische W. O. vom 23. 7. 1822 (nach J. K. Meißner: Codex der europäischen Wechselrechte I, S. 424 fg.) „Wahl der Tratte". „§ 12. Bei Kontrakten über eine Tratte hat in Ermangelung besonderer Abrede der Wechselgeber die Wahl, ob er eine von sich ausgestellte oder eine von einem andern ausgestellte, aber von ihm indossierte Tratte dem Wechselnehmer überliefern wolle."

[2]) Biener, W.-rechtl. Abh. S. 373 fg.

gefügt werden. Damals war es bestritten, ob der Wechsel „geborenes" Orderpapier sei.) „eine Präsentationsfrist bei Sichtwechseln zu bestimmen, das Indossoment ohne Obligo zu stellen." . . . .

„Manche[1]) Punkte dieser Art, welche zu bedenken sind, haben zu gesetzlichen Dispositionen Anlaß gegeben. So braucht der Käufer" (das ist unser heutiger Nehmer, der Gläubiger der Kausalschuld, natürlich kann es auch heute der Käufer sein.) „einen auswärts zahlbaren, mit dem Originalakzept versehenen Wechsel nicht zu nehmen. Preuß. Entw. zur W. O. 1838. § 48. Hamburg. Einf. Ges. 1849. § 11. Bremen. Einf. Ges. 1849."

. . . . . „Die Vereinbarungen solcher Art werden häufig blos mündlich verabredet, sobald sie aber auf den Börsen durch sogen. Wechselmakler verhandelt werden, ist eine schriftliche Aufzeichnung als Schlußzettel gewöhnlich.[2]) Jedenfalls gibt eine solche Übereinkunft, mündlich oder schriftlich geschlossen, klagbare Ansprüche, sodaß der eine Theil mit Hinweisung auf die seiner Seite vollzogene Leistung oder mit Anerbietung derselben die Gegenleistung der anderen Partei fordern kann . . . ."

---

[1]) Biener a. a. O. 373, Anm. 2.

[2]) B. hat augenscheinlich hier in erster Linie den direkten Kauf von Wechseln im Auge. Wie aber die Gesamtheit seiner Ausführungen erkennen läßt, will er diese auch auf die von ihm freilich ebenfalls als Kauf aufgefaßte Wechselbegebung zu Erfüllungszwecken bezogen wissen. Auch heute enthalten die vielfach gedruckten Bedingungen für die Geschäfte an den einzelnen Börsen regelmäßig Normen für den Kauf von Wechseln [z. B. die von der Handelskammer zu Frankfurt erlassenen „Bedingungen für die Geschäfte an der Frankfurter Börse". Vom 1. April 1907. Frankfurt a. M. (Kunz & Gabel) 1907. S. 15]. Bestimmungen darüber, wie es mit der Kaufpreisregulierung durch Wechsel oder Schecks zu halten sei, habe ich aber weder in der erwähnten Frankfurter noch in anderen derartigen Bedingungen gefunden. Den Fundort für diese Bedingungen scheinen vorzugsweise die genannten Gutachtensammlungen über Handelsgebräuche zu bilden. Über einzelne Tatbestände hieraus s. sogleich oben im Text. Im übrigen wird naturgemäß vieles in Lieferungsverträgen und im kaufmännischen Briefwechsel zu finden sein.

Eine große Anzahl von Tatbeständen, in denen die Befugnis mit Wechseln zu zahlen, einen zeitlich und inhaltlich ungetrennten Bestandteil des im übrigen auf Erfüllung durch Geldleistung gehenden Schuldverhältnisses bildet, tritt namentlich in den Gutachten über Handelsgebräuche und vereinzelt auch in den veröffentlichten Entscheidungen der Gerichte entgegen. Von diesen letzten sei z. B. der folgende vom O. L. G. Zweibrücken entschiedene, oben bereits erwähnte Fall wiedergegeben:[1])

> Der Klage liegt folgender Vertrag zwischen den Parteien zugrunde, durch den die „Klägerin dem Beklagten den Alleinverkauf ihrer Fabrikate für einen bestimmten Bezirk übertrug und der Beklagte seinen ganzen Bedarf allein von der Klägerin zu beziehen hatte." In dem Vertrage heißt es: „Zahlungen haben durch Kasse oder Kundenrimessen zu erfolgen. Die Kundenrimessen, welche an Reichsbankplätzen domiziliert sein und die Notadresse des Beklagten enthalten müssen, werden zum jeweiligen Reichsbankdiskont diskontiert."
>
> „Als Kundenrimessen gab der Beklagte vielfach unakzeptierte Tratten auf seine Kunden, während der Kläger Wechsel verlangt, welche von den Kunden akzeptiert oder ausgestellt und vom Beklagten giriert seien."

Von den zahlreichen einschlägigen Gutachten über Handelsgebräuche seien der größeren Anschaulichkeit halber folgende im Wortlaut mitgeteilt:

Zunächst ein älterer von Christian und Friedrich Noback[2]) für Stettin bezeugter Gebrauch aus den 50er Jahren des vorigen Jahrhunderts:

> „Im Warenhandel erfolgt Zahlung (seit 1. April 1851) entweder durch acceptierte Wechsel von 3 Monaten dato al pari oder durch baares Geld mit Abzug eines Diskonto, welcher nach dem bei der preußischen Bank zur Zeit des Kaufabschlusses bestehenden Zinsfuße (Diskontofuße) für

---

[1]) R. O. L. G. 3, 207/209 O. L. G. Zweibrücken vom 22. 5. 1901 (Über den Begriff der „Kundenrimessen").

[2]) Münz-, Maß- und Gewichtsbuch. Leipzig 1858 (F. A. Brockhaus). S. 675.

Wechsel zu berechnen ist. Die Wahl ist dabei dem Verkäufer anheimgegeben. Den Wechselstempel bei Abmachung durch Accepte trägt der Verkäufer."

Aus dem Berliner Bezirk:[1]) „G. Kohle. Die Vereinbarung: „Die Zahlung für gelieferte Kohlen erfolgt im Laufe des ersten Kalenderquartalmonats entweder in bar oder in guten Geschäftswechseln" hat nach den im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen nicht die Bedeutung, daß die Hingabe von Wechseln derart wie bare Zahlung gelten solle, daß der Wechselnehmer den Wechseldiskont zu tragen hat. Bei einer solchen Abrede ist es nicht erforderlich, daß die Wechsel, die der Käufer gibt, im Laufe des ersten Kalenderquartalmonats fällig werden."

Für den Großhandel und Schiffahrtsverkehr Magdeburgs:[2]) „Ist dem Verkäufer nach dem Kaufvertrage ausdrücklich die Wahl gelassen, ob er ein Akzept geben oder den Diskont kürzen will, so ist er, falls er sofort nach dem Empfang der Faktura zahlt, berechtigt, einen Diskont von 1 % für 3 Monate von der Kaufsumme abzuziehen."

Das Vorsteheramt der Kaufmannschaft von Danzig äußert sich zu der Frage:[3])

„Bei einem Übersendungskauf mit der Zahlungsverabredung „nach Empfang der Faktura Wechselakzept" hat nach Handelsgebrauch der Verkäufer die Pflicht, gleichzeitig mit der Faktura auch die Ware abzusenden und zur Beglaubigung des Versands das Konossement oder den Duplikatfrachtbrief gegen das Wechselakzept des Warenempfängers auszuhändigen." „Juni 1905."

Für den Holzhandel wird entsprechend festgestellt:[4])

„Es ist im Holzhandel Handelsgebrauch, daß der Verkäufer einer Partie Holz den Wechselstempel trägt, wenn bei

---

[1]) Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin. 2. Bd. Neue Sammlung (Apt) 1910. S. 226.

[2]) Magdeburger Samml. S. 35. § 18 zu Handel mit Fettwaren und Öl.

[3]) Danziger Sammlung, 2. Aufl., S. 32, Nr. 17.

[4]) Danziger Sammlung, 2. Aufl., S. 90 (Holzhandel, Zahlung Nr. 4.)

dem Verkaufe von vorneherein Begleichung der Rechnung (ganz oder teilweise) durch Wechselakzept bedungen war."

Wenn, wie oben[1]) ausgeführt, man im allgemeinen zu sagen pflegt, die Begebung eines Wechsels, dessen Verfalltag jenseits des Fälligkeitstages der Kausalschuld liege, enthalte i. d. R. eine Stundung dieser Kausalschuld, so wird damit die wirkliche Sachlage nicht ganz zutreffend wiedergegeben. Wie schon aus den vorerwähnten Gutachten hervorgeht, erscheint auch der Stundungsvertrag gleichsam als selbstverständlicher oder notwendiger Begleiter der Vereinbarung, durch welche die Befugnis der Wechselzahlung oder der Trassierung eingeräumt wird. In der gleichen Weise wie im Schuldverhältnis von vorneherein die „Zahlungsbedingung" zahlbar in bar oder „in Wechseln", enthalten ist, wird ebenfalls von vorneherein der — freilich in seiner Wirksamkeit durch die Hingabe der vertragsmäßig festgesetzten Arten von Wechseln bedingte — Stundungsvertrag geschlossen. Kreditierung und Stundung des Kaufpreises auf der einen, die Eröffnung der Möglichkeit sich des Wechselgeschäfts zur Durchführung der Zahlung zu bedienen auf der anderen Seite, sowie die ordnungsmäßige Vornahme des Wechselgeschäfts als die Bedingung für das Wirksamwerden der Stundungsabrede, kommen eben regelmäßig zusammen vor. Wobei freilich von den Fällen der Zahlung z. B. mit Sichtwechseln abzusehen ist.[2]) Das hat dazu geführt, daß außer Gutachten über Handelsgebräuche sich auch verschiedentlich Entscheidungen und Rechtslehre speziell mit der Auslegung und Konstruktion des von vorneherein zusammen mit dem Kausalgeschäft geschlossenen Stundungsvertrages befaßt haben.

So hat das O. L. G. Hamburg am 13. 7. 11 entschieden:

„Die Klausel, „nach 3 Monaten Dreimonatsakzept" bedeutet im Handelsverkehr, daß der Verkäufer den Kaufpreis für die ersten drei Monate zwar unbedingt, für die letzten drei Monate aber nur unter der Bedingung der Ein-

---

[1]) Im zweiten Abschnitt.

[2]) Vgl. darüber die Ausführungen im zweiten Abschnitt.

sendung eines Wechsels in Höhe des Kaufpreises stunden wollte." [1])

Anderer Ansicht ist Zander.[2]) Er behauptet, in diesen Fällen liege für die letzten drei Monate nicht eine bedingte Stundung vor, sondern eine unbedingte Stundung von sechs Monaten; Zahlung brauche erst nach sechs Monaten geleistet zu werden. Neben dieser Verpflichtung bestehe die selbstverständige Pflicht des Käufers, dem Verkäufer ein Dreimonatsakzept oder einen Dreimonatskundenwechsel zu übersenden. Genau so ist nach Zander folgende Klausel aus der Konfektionsbranche zu beurteilen:

„3 Monat Dreimonatsbankrimessen mit 4 % Skonto." [3])

Die frühere Ansicht des O. L. G. Hamburg dürfte richtiger sein. Es entspricht wohl nicht der Parteiabsicht, die Gewährung der Stundung als unabhängig von der Pflicht anzusehen, innerhalb einer Frist Wechsel einzusenden. Es würde nicht verständlich sein, warum in diesem Fall zunächst drei Monate offene Frist gegeben sind. Und wenn es in der ersten Klausel heißt: „Nach drei Monaten Dreimonatsakzept", so muß das nach Wortlaut und Sinn doch wohl bedeuten, daß nach den ersten drei Monaten ein Dreimonatsakzept gegeben werden müsse. Es soll eben offenbar nach Ablauf der ersten drei Monate kein ungedeckter Kredit mehr erteilt, sondern der Kredit und damit auch die Stundung nur unter der Bedingung gewährt werden, daß der Verkäufer ein Dreimonatsakzept in die Hand bekommt. Denselben Bedenken begegnet die Auslegung, welche Zander folgender Zahlungsbedingung gibt: „Ziel drei Monate gegen Akzept". Gerate der Käufer mit der Übersendung des Akzeptes in Verzug, dann könne, so meint Zander, der Verkäufer Klage auf Ausstellung und Aushändigung des Akzeptes erheben, und falls ein Schaden entstanden sei, auf dessen Erfüllung klagen, nicht aber „trotz des Verzuges" auf so-

---

[1]) In R. O. L. G. 24, 180 (auch Hans. G. Z. 1912, S. 8), Kaufmann 13, 233. Abw. O. L. G. Hamburg vom 18. 1. 13 in L. Z. VII, S. 404.

[2]) Der Mitherausgeber der Danziger Gutachtensammlung, Gruchot 49, 780.

[3]) So angeblich nach Zander a. a. O. S. 787 auch die Handelskammer zu Breslau in dem Gutachten vom 15. 12. 02, in Mitteilungen der H. K. Breslau 1902, 333; zust. die gen. Entsch. d. O. L. G. Hamburg vom 18. 1. 13.

fortige Zahlung.[1]) Auch hier wäre die Ansicht von Zander richtig, wenn man diese Klausel losgelöst von dem grundsätzlich auf Geldzahlung lautenden Schuldverhältnis betrachtet, in welchem sie eben „eine Zahlungsbedingung" darstellt. Das ist aber für den Regelfall abzulehnen. Anders — also im Sinne Zanders — wäre vielleicht zu entscheiden, wenn das Schuldverhältnis einzig und allein auf Zahlung durch Wechsel ginge; das kann aber im Zweifel wohl nicht angenommen werden. Freilich zeigt sich in einigen Gutachten — auch wieder aus dem Breslauer Bezirk, auf den sich ja auch Zander beruft — daß die Handelskammer zu Breslau Schuldverhältnisse dieses Inhaltes wenigstens in einzelnen Handelszweigen als üblich glaubt feststellen zu können. So heißt es z. B. in einem Gutachten:[2])

„Wenn die Kondition „Ziel 3/3 Monat" lautet, und nicht ausdrücklich bedungen oder zwischen den Kontrahenten in längerer Geschäftsverbindung zur Gewohnheit geworden ist, daß der Verkäufer die fälligen (S. 102) Beträge auf den Käufer selbst trassiert, so hat nach allgemeinem — namentlich für die Wollwarenbranche gültigem — Handelsgebrauch der Käufer nach drei Monaten von Beginn des Zahlungszieles entweder Wechsel oder sein Akzept mit dreimonatlicher Frist einzusenden, und er gerät in Verzug, wenn er dieses nicht tut. An Stelle der Wechsel bares Geld, unter Abzug eines Skontos zu senden, ist er nur berechtigt, wenn dieses besonders vereinbart ist."

Ferner in der Anmerkung zu diesem Gutachten:

„;Wir haben bereits in unserem Vorgutachten vom 19. Juli 1905 zum Ausdruck zu bringen versucht, daß nach den in der Textilwarenbranche in Breslau herrschenden Geschäftsgebräuchen die Kondition „3/3 Monat 4%" nicht die Bedeutung hat, daß es dem Käufer freistünde, nach seiner Wahl entweder nach 3 Monaten vom Empfang der Ware (bezw. vom Valutierungsdatum) ab einen in

[1]) So angeblich H. K. Breslau G. vom 15. 2. 04 in Mitteilg. 04, 25.

[2]) Breslauer Sammlung 1906, Nr. 270, S. 101/102.

weiteren 3 Monaten fälligen Wechsel unter Kürzung von 4 % vom Kaufpreise zu geben oder den Kaufpreis nach 6 Monaten vom gleichen Zeitpunkt — Empfang der Ware bezw. Valutierungsdatum — ab ohne Abzug in bar zu regulieren. Wir wiederholen vielmehr und heben zur Erläuterung unseres Vorgutachtens nochmals ausdrücklich hervor, daß der erwähnten Vereinbarung ausschließlich die Bedeutung zukommt, daß der Käufer ohne jede Alternative verpflichtet ist, den Kaufpreis nach Ablauf der ersten Monate seit Lieferung der Ware in Dreimonatswechseln unter Abzug von 4 % vom Kaufpreise zu bezahlen." Durch die Klausel „3/3 Mnt" wird nach allgemeiner kaufmännischer Verkehrsauffassung die Gewährung einer im ganzen sechs-(6)monatigen Zahlungsfrist zum Ausdruck gebracht, von der jedoch nur die ersten 3 Monate als sog. „offenes", d. h. durch Hingabe einer Sicherheit nicht gedecktes Ziel gelten sollen, während für die weiteren 3 Monate der eingeräumten Kreditfrist der Verkäufer sich durch Hingabe von Wechseln eine gewisse Sicherheit[1]) für pünktliche Innehaltung des Gesamtzieles zu schaffen beabsichtigt.[2])

In ganz ähnlichen Gedankengängen bewegt sich ein weiteres Gutachten aus dem Breslauer Bezirk:[3])

„Nach den in der Textilwarenbranche herrschenden Geschäftsgebräuchen bedeutet bei Geschäften unter Kaufleuten die Zahlungsbedingung „3/3 Monat 4 % franco (Ort)". 1.) Daß der Käufer nach Ablauf von drei Monaten den Kaufpreis in Wechseln oder in seinen Akzepten, welche nach ferneren drei Monaten fällig sind, zu bezahlen hat, 2.) daß er sich 4 % vom Kaufpreis kürzen darf, 3.) daß ihm die

[1]) Beachtenswert ist die Hervorkehrung des Gedankens, daß der Wechsel eine Sicherheit darstelle, während er in dem mitgeteilten Tatbestande letzten Endes zugleich als Zahlungsmittel dienen soll.

[2]) Ebenso Breslauer Sammlung 06, Gutachten Nr. 270.

[3]) Sammlung von 1906, S. 100, Nr. 267.

Ware in gewöhnlicher Fracht frei nach dem Orte seiner Handelsniederlassung zu senden ist.

Soll der Käufer verpflichtet werden, in Bankrimessen (unter Ausschluß also seines eigenen Akzeptes) zu regulieren, so müßte dieses deutlicher vereinbart sein; lautet die Bedingung nur „3/3 Monat“ schlechthin, so ist Hingabe eigener Akzepte nicht ausgeschlossen.[1])

Eine Berechtigung des Käufers nach 9 Monaten durch Barzahlung unter Kürzung von nur 2 % zu regulieren, wird durch die oben genannte Zahlungsbedingung nicht begründet.“

Daß nach diesen letzten Gutachten der Schuldner überhaupt nicht berechtigt sein solle, statt in Wechseln zu zahlen seine Schuld durch Barleistung zu begleichen, erscheint auf den ersten Blick befremdlich. Insbesondere trifft das für den Satz zu, daß der Käufer „ohne jede Alternative“ zur Bezahlung der Schuld mittels Wechsel verpflichtet sei, zumal nach dem ganzen Inhalt dieses Gutachtens vom Abzug eines Skontos im Falle der Barzahlung — anders im letzten Gutachten — keine Rede ist. Es ist immerhin auffällig, daß der Gläubiger ein Interesse daran haben könnte, die Möglichkeit, bereits vor Fälligkeit (ohne Zwischensabzug) Barzahlung statt eines Wechselakzeptes zu erhalten, vertragsmäßig auszuschließen.

Nun ist es freilich denkbar, daß dem Gläubiger im einzelnen Falle daran liegen kann, ein Wechselakzept an einem bestimmten Zeitpunkt zu erhalten, um dann mit diesem „gemachten“ Wechsel wieder seinerseits eine Schuld bezahlen zu können, zumal, wenn der Wechsel etwa am Wohnort seines eigenen Gläubigers domiziliert ist. Der Wechsel erfüllt in einem solchen Falle unmittelbar eine seiner Haupt- und Grundfunktionen,[2]) näm-

---

[1]) Das im ersten Abschnitt über die Gepflogenheit des Handels Gesagte, daß in der Regel genau bestimmt werde, mit welchen verschiedenen — im wirtschaftlichen Sinne — Arten von Wechseln zu zahlen sei, erfährt in dem oben Mitgeteilten eine weitere Beleuchtung und Bestätigung.

[2]) Deren Übersicht im ersten Abschnitt gegeben wurde. Anders erklärlicherweise, wenn der Wechsel im Diskontverkehr gekauft ist. Hier kann

lich als Mittel zur Ersparung von Bargeldverschiebungen. Ferner: bei der Erörterung der Frage,[1]) wie es sich mit der Stundung der Kausalschuld bis zum (späteren) Verfalltage des in Zahlung gegebenen Wechsels verhalte, trat aus einer Reihe von Gutachten, der ebenfalls auf den ersten Blick merkwürdige Satz entgegen, daß trotz Hinausschiebung des „Fälligkeitstages" der Kausalschuldner und Papiergeber bis zum Wechselverfalltage Zinsen entrichten müsse. Aus dem etwa abgeschlossenen Stundungsvertrag oder vielleicht richtiger dem Vertrag, die Kausalklage nicht vor Fälligkeit und vergeblicher Präsentation des Papiers zu erheben — sp. Suspension der Kausalklage im Sinne der herrschenden Lehre[2]) —, würde sich ein Recht des Gläubigers, die vorzeitige bare Begleichung der Kausalschuld an ihn selbst zurückzuweisen, nicht herleiten lassen. Es gilt hier zunächst § 271 Abs. 2 B. G. B.[3]), der freilich einen dispositiven Grundsatz enthält; „er soll nur im Zweifel gelten, also nicht Platz greifen, im Falle einer ihn ausschließenden Parteiabrede oder einer ihm entgegenstehenden Verkehrssitte".[4]) Insofern würden also den fraglichen Sätzen der vorliegenden Gutachten gesetzliche Bedenken unmittelbar nicht entgegenstehen. Die Erscheinung nun, daß, wie erwähnt, der Zinsenlauf trotz Wechselhingabe weiter geht, könnte man aus der Erwägung deuten, daß der Wechsel, wenn auch tatsächlich in beschränktem Umfange, ein Kapitalanlagemittel sei. Denn bei langfristigen Wechseln und hohen Beträgen spielt dieser Gedanke stets bis zu einem gewissen Grade mit hinein. Erwägt man ferner, daß namentlich in dem einen Gutachten stark betont

natürlich der Käufer sehr wohl und viel häufiger ein Interesse daran haben, auf Lieferung der bedungenen Wechsel zu klagen, statt etwa Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung geltend zu machen. Diese Fälle scheiden aber vorliegend aus.

[1]) Am Schlusse des zweiten Abschnittes.

[2]) Siehe oben im zweiten Abschnitt.

[3]) „Ist eine Zeit" (nämlich für die Leistung) „bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen, der Schuldner aber sie vorher bewirken kann."

[4]) R. G. R. Kommentar 1910 I, zu § 271, Nr. 4, S. 233, im Anschluß an Mot. II 38.

ist, der Wechsel stelle eine Sicherheit, eine Deckung dar (im Gegensatz zum „ungedeckten", „offenen" Ziel), so läßt sich nicht bestreiten, daß die drei Gutachten vom wirtschaftlichen Standpunkt aus geschlossen und in sich verständlich sind. Das alles würde es freilich immer noch eher begreiflich machen, wenn z. B. im internationalen Zahlungsverkehr[1]) das häufige Vorkommen derartiger Tatbestände zur Bildung eines Handelsgebrauches, einer Verkehrssitte geführt hätte. Aber daß im inländischen Verkehr gerade in der Textilwarenbranche — für andere Branchen und andere Bezirke als den Breslauer sind ähnliche Gutachten in dem vorliegend verwendeten Material nicht gefunden worden — die vorerwähnte Sachlage so konstant und typisch wiederkehren sollte, daß sie zur feststehenden Übung erstarrt wäre, unterliegt doch wohl berechtigten Zweifeln. Es zeigt sich auch hier wieder der eingangs berührte Mangel, daß nämlich die Gutachten nicht selten in ziemlich apodiktischer Form einen Gebrauch statuieren, ohne auch nur mit einem Wort der Begründung auf die näheren tatsächlichen (wirtschaftlichen) Umstände seiner Entstehung einzugehen.[2]) Etwa zur Nachprüfung von Gutachten wie den hier in Frage stehenden in die Einzelheiten ihrer Quellen, d. h. die besonderen Verhältnisse des Handelszweiges, für den sie erstattet sind, hinabzusteigen, erschien im Rahmen der vorliegenden Abhandlung unangemessen. Im übrigen wird eben der Jurist wie es seit altersher Brauch war (man denke an die uralten pareres der Kaufleute), an gewissen Punkten das im Handelsstand und seiner berufenen Vertretung fertig durchdachte Material stets mehr oder minder einfach übernehmen und seiner (juristischen) Betrachtung der Tatbestände

---

[1]) vgl. z. B. folgenden freilich älteren Platzgebrauch, den ich in dem erwähnten Werke von Chr. und Fr. Noback, Münz-, Maß- und Gew.-Buch, bezeugt fand, S. 9: Batavia: „Verkäufe europäischer Waren erfolgen meist auf 3, 4, 5, 6 und 9 Monate Kredit, indem der Käufer einen eigenen Wechsel an Order dagegen ausstellt." Ähnliche Gebräuche werden sich zweifellos auch für den modernen Verkehr nachweisen lassen.

[2]) Womit naturgemäß der gerade für die rechtliche Beurteilung der einschlägigen Tatbestände hohe Wert der einzelnen Gutachten und die Bedeutung der Gutachtensammlungen für die rechtliche Gesamterkenntnis der Verhältnisse ganzer Handelszweige keineswegs in Frage gestellt werden soll.

zugrunde legen müssen. Was von den Gutachten über Handelsgebräuche erstrebt und erreicht werden kann, und darum zu fordern ist, ist das: nicht nur abstrakte Grundsätze nach Art gesetzlicher Normen auszusprechen, sondern Gutachten, d. h. Urteile über die Gebräuche des Handels zu liefern, die wie jene bei den Juristen der Partei, an die sie sich wenden, den Tatbestand und die Gründe liefern, auf denen die Entscheidung beruht.

B. Zusammenfassung.

Faßt man das, was der juristischen Betrachtung in den obigen Tatbeständen besonders wertvoll erscheint, zusammen, so wird man an gemeinsamen Grundzügen etwa folgendes feststellen können: In einer Reihe von Lieferungsgeschäften des Handelsverkehrs wird bei Abschluß des Geschäftes für die Zahlung des Preises vertraglich die Möglichkeit festgelegt, statt Barzahlung Wechselgeschäfte zur Zahlungsvermittelung zu benutzen. Dabei wird entweder dem Schuldner die Befugnis eingeräumt, nach seiner Wahl bei Fälligkeit bar oder gleich nach Empfang der Ware durch Wechsel zu zahlen, oder es wird dem Gläubiger die Befugnis gegeben, auf seinen Schuldner Wechsel zu ziehen mit auf den Fälligkeitstag der Kausalschuld abgestellter Verfallzeit. Dieser Befugnis oder — wie in den Gutachten häufig gesagt ist — diesem Recht des Gläubigers entspricht die Verpflichtung des Schuldners, solche auf ihn gezogenen Wechsel zu akzeptieren. Bisweilen geht die Verpflichtung des Schuldners sogar dahin, daß er nach Lieferung der Waren oder an einem anderen bestimmten Tage unaufgefordert sein Akzept oder überhaupt einen Wechsel dem Gläubiger zur Zahlung übersenden muß. In vielen Fällen wird schon beim Abschluß des Kausalgeschäfts mit Rücksicht auf die demnächst zu erwartende Wechselbegebung eine resolutiv bedingte Stundungsabrede getroffen.

Nach einigen Gutachten scheint es üblich zu sein, daß der Schuldner bei Barzahlung vor Fälligkeit der Kausalschuld und der Wechselverpflichtung sich einen Zwischenzins, Skonto, abzuziehen berechtigt sein soll. In anderen Gutachten wird der Abzug eines Zwischenzinses bei vorzeitiger Barzahlung ausdrücklich

für unstatthaft erklärt. Es würde das, soweit nach Wechselhingabe keine Zinsen für die Kausalschuld zu zahlen sind — was aber nach den Gutachten nicht immer zutrifft — der Regel des § 272 B. G. B. entsprechen.[1]) Der Fortgang des Zinsenlaufes trotz Wechselhingabe — Sicherungsfunktion des Wechsels — und die Bedeutung des Wechsels als Ersatzmittel der Bargeldverschiebung (Remittierungs- und Einkassierungsfunktion) beweisen nicht schlechthin, machen aber immerhin möglich die Behauptung einzelner Gutachten: Weder der Gläubiger kann bis zum Verfalltage des Wechsels Barzahlung fordern, noch ist der Schuldner berechtigt, Barzahlung statt Wechselhingabe zu leisten.

Des Falles, daß der Schuldner der Verpflichtung, einen Wechsel einzusenden oder die auf ihn vereinbarungsgemäß gezogene (und gehörig avisierte) Tratte zu akzeptieren, nicht nachkommt, wird in den Gutachten regelmäßig in dem Sinne gedacht, daß der Schuldner die durch die Verweigerung der Akzeptierung entstandenen Kosten der Trassierung zu tragen haben. Dieser Satz schätzt für den Regelfall zutreffend das Interesse des Gläubigers an der Erfüllung der vom Schuldner übernommenen Vertragspflichten ab. Daneben kann aber im Einzelfalle — und das ist auch in den Gutachten und ihrer Beurteilung durch Literatur und Judikatur gelegentlich ausgesprochen — der Schade des Gläubigers weiter gehen, kann sein Interesse darauf gehen, etwa durch die direkte Klage auf Akzepterteilung oder Herausgabe eines in Händen des Schuldners befindlichen Wechsels, das Papier selbst zu erhalten und außerdem den inzwischen entstandenen Schaden ersetzt zu bekommen. Das wird praktisch allerdings meist nur von Bedeutung sein, wenn das Zahlungsziel weit hinausgeschoben ist, wenn in der betreffenden Branche langfristige Wechsel gegeben zu werden pflegen. Eine Klage auf Lieferung von Wechseln wird namentlich auch dann geboten sein — hier wird die Feststellungsklage praktisch überwiegen —, wenn

[1]) § 272 B. G. B.: „Bezahlt der Schuldner eine unverzinsliche Schuld vor der Fälligkeit, so ist er zu einem Abzuge wegen der Zwischenzinsen nicht berechtigt." Dazu auch Enneccerus I, 2, 6/8. Aufl., S. 67. Staudinger I, 1, 7/8. Aufl. zu § 272 B. G. B.

der Schuldner bestimmte Arten von Wechseln z. B. wie in dem oben [1]) mitgeteilten, vom O. L. G. Zweibrücken entschiedenen Fall: „Kundenrimessen" einzusenden hat und das nicht etwa wegen Zahlungsunfähigkeit nicht geschieht, sondern weil die Parteien über die Auslegung einer solchen Verpflichtung im einzelnen streiten. In Branchen mit weiten Zahlungszielen [2]) wird es ferner dem Gläubiger oft durchaus nicht darauf ankommen, den Schuldner, seinen ständigen Kunden, durch eine Schädenklage oder eine auf sofortige Barzahlung der ganzen Schuldsumme gerichtete Klage in seinem Kredit zu schädigen. Dem Gläubiger ist eben mit einer schneidigen Pfändung aus einem auf Geldleistung lautenden Schuldtitel längst nicht immer gedient. Ihm liegt im normalen Lieferungsverkehr oft alles ferner, als etwa bei einer momentanen Zahlungsstockung die in den jeweiligen Fabrikations- und Absatzverhältnissen begründet liegt, etwa den Beweis der Zahlungsunfähigkeit im juristischen Sinne (insbesondere als Voraussetzung der Konkurseröffnung) durch das Pfändungsprotokoll bescheinigt zu erhalten. In solchen Tatbeständen kann sein Interesse sehr wohl dahin gehen, zunächst einmal die Unterschrift des Schuldners unter einen Wechsel zu erlangen und nebenher vielleicht noch den Schaden ersetzt zu bekommen, den die Verzögerung ihm gebracht hat. Nach den vorliegenden Tatbeständen wird es sich, das gilt speziell von der Klage auf Akzeptierung, regelmäßig um eine Klage auf Abgabe einer Willenserklärung handeln. Die Langwierigkeit des Vollstreckungsverfahrens [3]) hierbei ist aber nicht ohne weiteres ein Grund dafür, daß das Recht, z. B. auf Akzepterteilung, praktisch nur Bedeutung als Grundlage einer Schadensersatzklage haben könne. Denn erfahrungsgemäß genügt oft der Erlaß des Urteils, durch welches z. B. die Verpflichtung zur

[1]) Im zweiten Abschnitt.

[2]) Die eben regelmäßig in den tatsächlichen Verhältnissen des betreffenden Geschäftszweiges ihren Grund haben: der Schuldner kann nicht eher zahlen, weil es längere Zeit dauert, bis die vom Gläubiger bezogene Ware — etwa nach vorausgegangener Verarbeitung; Textilindustrie! — verkauft ist und der Schuldner hierfür wieder Zahlung empfangen hat.

[3]) Der Eintritt der Rechtskraft muß abgewartet werden. § 894 fg. Z. P. O.

Akzepterteilung oder zur Übersendung von Rimessen ausgesprochen wird, um den Schuldner zu veranlassen, seiner Pflicht nachzukommen, namentlich dann, wenn in einer ständigen Geschäftsverbindung die Erfüllung von Sukzessivlieferungsverträgen in Frage steht.[1]) Immer aber ist hierbei in Acht zu halten, daß in den meisten Fällen die Verpflichtung „mit Wechseln zu zahlen“ nicht als selbständige auftritt, sondern als „Zahlungskondition“, als Zahlungsmodus, der prinzipalen Geldschuld. Vom Gesichtspunkt dieser Schuld aus wird dann allerdings nur von teilweiser Nichterfüllung oder Schlechterfüllung — die gegebenen Wechsel sind nicht diskontierbar! — gesprochen werden können, während im ganzen einfach Leistungsverzug vorliegt, was namentlich bei der Verschuldungsfrage von großer Tragweite sein kann.[2])

Was die Zahlung durch Scheck angeht, so gilt das oben Gesagte theoretisch in entsprechender Weise auch für diese. Nicht in Betracht kommen naturgemäß die Ausführungen, die sich an die von vorneherein vorgesehene Stundung oder Befristung der Kausalschuld anschließen.

Im übrigen spielen die Gedanken der Kreditierung der Kausalschuld einerseits und der Sicherung dieses Kredits durch Wechsel als leicht exequierbarer Urkunden in die beim Scheck dominierende Zahlungsidee in so geringem Maße hinein, daß sich die Befugnis mit Schecks zu zahlen regelmäßig entweder als bloß üblich — ohne Gewährung eines vertraglichen Rechts auf diese Art der Schuldbegleichung — unter den Parteien herausbildet;[3]) oder

---

[1]) Und ein Urteil ist, wenn es sich lediglich um die Auslegung schriftlich festgelegter „Zahlungsbedingungen“ handelt, auch normalerweise in verhältnismäßig kurzer Zeit zu erlangen.

[2]) Auf diese Frage in ihrer besonderen Bedeutung für die einzelnen vorliegend möglichen Fälle einzugehen, ist an dieser Stelle nicht möglich. Über „das Verschulden beim Erfüllungsverzug“ im allgemeinen vgl. neuestens E. Heymann in den Festgaben der Marburger Jur. Fakultät für Ludwig Enneccerus; auch selbständig: E. Heymann, Abh. zum Handels-, Gewerbe- und Landw. R. Nr. 18 (Marburg 1913, N. G. Elwert).

[3]) Über einen ähnlichen Fall wurde oben (im 1. Abschnitt) bereits berichtet. Es handelte sich dort um die Begleichung von Mietsraten durch Einsendung eines Schecks.

aber es kommt zwischen den Parteien eine generelle Übereinkunft zustande, nach der die gegenseitigen Verbindlichkeiten durch Schecks beglichen werden dürfen.[1]) Bei einer solchen Sachlage wird man sagen müssen, daß bei jedem einzelnen einschlägigen Geschäft, die Befugnis des Schuldners, nach seiner Wahl sich statt der Barzahlung des Schecks zur Schulderfüllung zu bedienen,[2]) stillschweigend vereinbarte Vertragsgrundlage sei.

§ 11.

2. Wahlschuld oder facultas alternativa?

A. Praktische Bedeutung der Frage für die Anfechtung nach § 30 Nr. 2 K. O.

Alle diese Fälle nun, in denen ein Schuldverhältnis von vorneherein ausgemacht ist, daß Zahlung „in bar oder in Wechseln" (Schecks) erfolgen solle, bieten noch nach einer anderen Richtung der juristischen Betrachtung ein besonderes Interesse. Es erhebt sich die Frage, ob hier nicht eine Wahlschuld oder doch eine sog. Ersetzungsbefugnis[3]) (facultas alternativa) vorliege. Entweder auf der Gläubigerseite (Recht oder Befugnis zum Trassieren, zivilrechtliche Pflicht des Schuldners zum Akzeptieren) oder auch auf der Schuldnerseite [Befugnis, Recht des Schuldners mit Wechseln (Schecks) zu zahlen, Verpflichtung des Gläubigers zur Annahme der vertraglich festgelegten Art von Wechseln (Schecks)]. Einen speziell praktischen Wert hat diese Frage, wenn der Zahlende in Konkurs fällt, für die Anfechtung gemäß § 30 Nr. 2 K. O. — inkongruente Deckung oder Befriedigung —. Denn man pflegt die sog. „Leistung an Erfüllungsstatt" zu den Leistungen

[1]) Der Fall liegt hier grundsätzlich (mit Ausnahme der Stundung) genau so wie bei der generellen Abrede, daß statt in „bar" mit „3 Monatsrimessen" gezahlt werden dürfe.

[2]) Beim Wechsel kommt noch die andere Möglichkeit hinzu, daß der Gläubiger nach seiner Wahl Barzahlung fordern oder auf den Schuldner trassieren darf und dieser dann zivilrechtlich zur Akzeptierung verpflichtet ist. Das fällt beim Scheck fort.

[3]) Diese Verdeutschung stammt von Fr. Leonhard in Iher. J. 41, S. 1/3.

zu rechnen, die der Gläubiger „in der Art" nicht verlangen könne.[1])

Es scheidet freilich hier zunächst der Fall aus, daß etwa der Wechsel oder Scheck bereits eingelöst sind; dann ist eben die geschuldete Geldleistung bewirkt worden, wenn auch auf indirektem Wege, durch eine Mittelsperson, im Tatbestand der Anweisung. Es bleiben demnach nur die Fälle übrig, in denen zwar die Begebung zu Zahlungszwecken erfolgt ist, nicht aber schon die Einlösung.[2]) Ferner soll nach Jaeger[3]) ganz allgemein eine Leistung oder Deckung dann nicht inkongruent sein, wenn sie innerhalb eines Wahlschuldverhältnisses oder eines Schuldverhältnisses mit **facultas alternativa** den einen der Leistungsinhalte bildet. Dieser Ansicht ist das Reichsgericht[4]) in einer neueren Entscheidung für einen Fall beigetreten, der sich mit den vorliegenden Tatbeständen völlig deckt. Die Sachlage war folgende: „Die Gemeinschuldnerin stand mit der Beklagten, die ihr gegen Sicherstellung einen hohen Kredit eröffnet hatte, seit Jahren in laufender Geschäftsverbindung. In den letzten zehn Tagen vor dem Antrage auf Konkurseröffnung gingen von der Gemeinschuldnerin teils in bar, teils in Kundenwechseln rund 40000 Mk. bei der Beklagten zur Gutschrift ein. Der Konkursverwalter focht diese Leistungen auf

[1]) Vgl. E. Jaeger: K. O. 3/4 Aufl. zu § 30 Anm. 51, S. 375/76. Auch Friedrich Hellmann: Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. Berlin 1907. S. 317 und Anton Rintelen: Das Österreichische Konkursrecht. Leipzig 1910. S. 188. Diese beiden freilich ohne die Zahlung mit Wechseln oder Schecks zu erwähnen oder als Beispiele anzuführen.

[2]) Im Scheckverkehr wird allerdings die Frage der Anfechtung, wie im 1. Abschnitt bereits erwähnt, nicht allzu häufig praktisch werden, weil der Begebung die Einlösung regelmäßig zu rasch folgen wird, und weil zudem der Konkursverwalter das bequemere Mittel hat, das Guthaben zu sperren oder schleunigst abzuheben. Bedeutung kann die Anfechtungsmöglichkeit im einzelnen Falle trotzdem haben, weil die Anfechtung die abstrakte Regreßpflicht auf Grund des Schecks zu entkräften und auf diese Weise die Beweislage des Konkursverwalters gegenüber der Klage aus dem Kausalgeschäft zu erleichtern vermag.

[3]) Jaeger: a. a. O. § 30, Anm. 51, S. 376; ebenso Pescatore: Wahlschuldverhältnisse 1905, S. 283.

[4]) R. G. 71, S. 89/91 vom 23. 4. 1909, VII. 3. S.

Grund des § 30 Nr. 2 K. O. an. Das Berufungsgericht wies die Klage hinsichtlich der Barzahlungen ab, gab ihr aber hinsichtlich der Wechsel statt. Das Berufungsurteil wurde in seinem letzteren Teile aufgehoben."

In den Gründen führt das Reichsgericht aus:

„. . . . Hat man, wie dies zurzeit unterstellt werden muß, davon auszugehen, daß die Hingabe der Wechsel ein Recht der Firma W. M. (das ist die Gemeinschuldnerin) war, dann erweist sich die erwähnte Ausführung des Berufungsgerichts als rechtsirrig. Allerdings war der Beklagte nicht berechtigt, von W. M. die Übertragung von Kundenwechseln zu fordern. Allein dies rechtfertigt noch nicht die Anwendung des § 30 Nr. 2 K. O. Als eine Sicherung oder Befriedigung, die der Gläubiger zu beanspruchen hat, muß im Sinne des erwähnten Gesetzes auch eine solche gelten, zu deren Annahme er dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist. Ganz unzweifelhaft trifft dies zu im Falle einer Wahlschuld mit Wahlrecht des Schuldners (§ 262 B. G. B.). Nun handelt es sich vorliegend allerdings nicht um eine Wahlschuld, sondern um eine sog. facultas alternativa: Der Gläubiger hatte nur Barzahlung zu fordern, der Schuldner aber war berechtigt, sich durch eine andere Leistung, die Hingabe von Kundenwechsen, von seiner Verpflichtung zu befreien. Der an sich vorhandene Unterschied zwischen diesen beiden Arten von Schuldverhältnissen rechtfertigt aber nicht ihre verschiedene Behandlung auf dem Gebiete des Anfechtungsrechtes. In beiden Fällen hat der Gläubiger Befriedigung zu fordern; die Art der Befriedigung hängt in beiden Fällen von dem Willen des Schuldners ab. Es wäre gewiß ein unerträglicher Rechtszustand, wenn einerseits der Gläubiger verpflichtet wäre, die ihm vom Schuldner angebotene Art der Befriedigung als Erfüllung anzunehmen, andererseits die Gläubiger des Schuldners die Macht hätten, die Befriedigung als eine nicht in der Art geschuldete anzufechten. Eine zu solchem Ergebnis führende, allzu buch-

ständliche Auslegung des § 30 Nr. 2 K. O ist abzulehnen. (Vgl. auch Jaeger: K. O. 3/4 Aufl., § 30 Anm. 51.)"

In einem anderen Falle, der ebenfalls durchaus in die Richtung der vorliegenden Tatbestände schlägt, hatte das R. G. bereits früher [1]) die Zulässigkeit der Anfechtung verneint, ohne allerdings die Frage zu berühren, ob hier ein Wahlschuldverhältnis vorliege: „Die Aushändigung eines Wechselsakzeptes falle dann nicht unter § 30 Nr. 2 K. O., wenn zwischen Gläubiger und Gemeinschuldner ein Vertragsverhältnis bestanden habe, aus dem der Gläubiger berechtigt gewesen sei, für seine Forderungen einen Wechsel zu verlangen." Man wird hiernach sagen können, daß die konkursrechtliche Behandlung der vorliegenden Tatbestände hinsichtlich des § 30 Nr. 2 K. O. jedenfalls dann sichergestellt ist, wenn sich der Nachweis erbringen läßt, daß man es hier mit regelrechten Wahlschuldverhältnissen oder doch wenigstens mit einer facultas alternativa zu tun hat. Jaeger [2]) faßt die Frage, auch abgesehen von den beiden vorgenannten Möglichkeiten, von einem noch weiteren Gesichtspunkt aus an. Er will die Zahlung durch Wechsel, Scheck und kaufmännische Anweisung der Anfechtung aus § 30 Nr. 2 K. O. auch in dem Falle entzogen wissen, daß dieser Zahlungsmodus unter den Parteien verkehrsüblich oder doch wenigstens nicht ungewöhnlich sei. Billigkeitserwägungen sprechen entschieden für diese Auffassung. Man wird vielleicht sogar sagen können, daß im Handelsverkehr, soweit allgemein oder für bestimmte Branchen sich Handelsgebräuche über die wahlweise Befugnis mit Wechseln und Scheck zu zahlen, gebildet haben, die Zahlung durch Wechsel und Scheck die „normale Deckungsart" bilde, [3]) und nicht

---

[1]) Bei Bolze 21 Nr. 247.

[2]) a. a. O. § 30 Anm. 51.

[3]) Das Reichsgericht hat übrigens in einer älteren Entscheidung vom 25. 10. 1892 (in Gruchot 37, 919/920, auch zitiert bei Jaeger a. a. O.) behauptet, die Girozahlung sei rechtlich keine Zahlung. Die Billigkeit, sowie die Bedeutung und Ausdehnung der an dispositives Gewohnheitsrecht grenzenden Anerkennung der Girozahlung als wirkliche Zahlung fordern aber, daß Überweisungen auf Girokonto nicht zu den inkongruenten Deckungsarten gerechnet werden. Ebenso wird man bezüglich der Zahlung durch Überweisung mit Postscheckverkehr entscheiden müssen, obwohl auch hier vom Standpunk

nur, wie Jaeger meint, im Großhandel.[1]) Denn das Dasein eines Handelsgebrauches allein zeigt schon, daß eben hier die Verwendung von Wechseln als Schuldregulierungsmittel „üblich" ist.

B. Die Begriffe der Wahlschuld und facultas alternativa in ihrer Geltung für die vorliegenden Tatbestände.

§ 12.

a) Im allgemeinen: Unzureichende Berücksichtigung der vorliegenden Fälle. Stand der Lehre. Grundsätzliche Anwendbarkeit dieser Begriffe. Der sog. Zweck der Wahlschuld und der facultas alternativa.

Wenn man zunächst die Fälle betrachtet, in denen nach dem Wortlaut der Vereinbarung ausdrücklich von einem Recht des Gläubigers oder einer Pflicht des Schuldners zur wahlweisen Leistung von Geld oder Wechseln (Schecks) die Rede ist, so legt das äußere Bild dieser Tatbestände die Annahme regelrechter Wahlschulden im Sinne der §§ 262 fg. B.G.B. mit Wahlrecht auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite ohne weiteres nahe. Entsprechend könnte man in den Fällen, bei denen nach dem Wortlaute der „Zahlungsbedingung" der Schuldner nur die Befugnis hat, Wechsel (Schecks) in Zahlung zu geben oder der Gläubiger „befugt" ist, auf den Schuldner zu ziehen, Beispiele einer sog. facultas alternativa sehen.[2]) Wobei freilich vorausgesetzt ist,

---

eines reinen Geldschuldverhältnisses eine Leistung an Erfüllungsstatt vorliegt. Vgl. dazu Sommer in D. J.-Z. 1912, S. 339/40. Ferner: J. Hartung in Sächs. Arch. 1911, S. 190/191. Namentlich dieser beachtet nicht, daß aber § 364 B. G. B. dann nicht mehr anzuwenden ist, wenn diese Art der Zahlung zum Bestandteil des betreffenden Geschäfts, in welchem die Zahlung erfolgen soll, geworden ist. Es handelt sich dann auch in diesen Fällen um die Frage, ob Wahlschuld oder facultas alternativa gegeben ist.

[1]) Vgl. auch Düringer-Hachenburg III., 2. Aufl., 1913, S. 61: „Im Großhandel bildet tatsächlich die Barzahlung die Ausnahme, die Regulierung durch die Surrogate der Barzahlung die Regel."

[2]) Auch „alternative Ermächtigung", „Lösungsbefugnis", „Ersetzungsbefugnis. Vgl. dazu namentlich Gernsheim, Die Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa) im deutschen bürgerlichen Recht. Marburg (Diss.) 1906 (Teildruck. Ganz bei E. Ebernig, Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien, (Heft 32.) Ferner Fr. Leonhard in Iher. Jahrb. 41, 2 („Die Wahl bei der

daß man die Streitfrage, ob der Begriff der sog. facultas alternativa auf der Gläubigerseite neben der Wahlschuld mit Wahlrecht des Gläubigers selbständige Existenzberechtigung habe, mit der wohl herrschenden Auffassung zugunsten der facultas alternativa entscheidet.[1]) Bei dieser Art der Abgrenzung wäre aber zu beachten, daß die Worte „Befugnis" und „Recht" erklärlicherweise nicht schlechthin die einzigen Gesichtspunkte für die Beurteilung bilden dürfen, weil im Leben beide Ausdrücke nicht selten synonym gebraucht werden. In der Tat deckt denn auch eine nähere Betrachtung doch gewisse Bedenken auf, ob die vorliegenden Fälle überhaupt unter die Begriffe des Wahlschuldverhältnisses oder des Schuldverhältnisses mit facultas alternativa zu bringen seien.

Das hat mehrere Gründe: 1) Unsere Fälle werden in Literatur und Rechtsprechung zu den genannten Rechtsinstituten als Beispiele nur selten genannt und dann meist der Erörterung mehr beiläufig ohne Berücksichtigung ihrer Besonderheiten zugrunde gelegt. 2) Über Natur und Zweck der Wahlschuld und facultas alternativa sowie ihre Abgrenzung von einander besteht keine Einigkeit. 3) Namentlich über die praktische Tragweite der anerkannt dispositiven §§ 262 fg. B.G.B. gehen vor allem in Einzelfragen die Meinungen auseinander.

Aus der überaus reichhaltigen Spezialliteratur zur Wahlschuld führt, soweit ersichtlich, anscheinend lediglich Pescatore[2])

Wahlschuld"). Enneccerus I, 2, 6/8. Aufl., S. 57. Pescatore, Wahlschuldverhältnisse, 1905, S. 280 fg. und das. Anm. 1. Näheres sogleich unten.

[1]) Im übrigen wird sich unten ergeben, daß der Frage wenigstens für die vorliegenden Fälle praktische Bedeutung kaum zukommt. Wegen des Streitstandes und der reichhaltigen Literatur dazu vgl. Gernsheim a. a. O. (Diss.) S. 53 fg. Oertmann, 3/4. Aufl., Vorbem. zu § 262/65, 2, b, α und β, S. 70/71. Siber in Krit. Viert. J. Schr. 46, 543/44, 550/51, der den Ausdruck „Sukzessivschuld" vorschlägt. Chamizer: Natur, Gebiet und Grenzen der Wahlschuld, Leipzig (Diss.) 1902, S. 79/87. Von den Gegnern namentlich Pescatore, Wahlschuldverhältnisse, 1905, S. 258 fg., insbes. S. 270 fg., Ergebnis S. 278.

[2]) Pescatore, Die Wahlschuldverhältnisse (Bd. XIII, Heft 1 der Abhandl. zum Priv. R. u. Ziv.-Proz., hsg. v. Otto Fischer), München 1905, S. 139/140, unter „Die wahlweise geschuldeten Leistungen".

einen der hierher gehörigen Fälle in folgendem Zusammenhange an:

„Nicht zutreffend ist es, wenn man gelegentlich behauptet hat, daß alternative Kaufpreise, Mietzinse, alternative Vergütungen beim Dienst- und Werkvertrage für sich allein nicht ausbedungen werden könnten, d. h. nicht ohne daß zugleich auch alternative Gegenleistungen ausbedungen seien. Selbstverständlich hat man dabei nur Fälle im Sinne, bei denen lediglich eine Geldleistung in Frage kommt ... Die obige Meinung erscheint als ein Residuum des alten Satzes: „pretium certum esse debet". Für die Preisbestimmung gelten aber schlechthin dieselben Grundsätze wie für die Bestimmung des Obligationsinhaltes überhaupt. Beispiele: ....Barzahlung oder Hingabe eines Wechselakzepts (O. L. G. Breslau, 19. November 1903, Recht VII, S. 578, Nr. 2953)."

Hier wie an anderer Stelle nennt Pescatore[1]) sodann noch einige weitere Tatbestände, deren Wesensverwandtschaft mit den vorliegenden deutlich erkennbar ist:

„Bar mit 2 % Skonto oder Ziel drei Monate"; „Nachnahme des Betrages über zuzusendende Waren oder Begleichung nach Empfang durch Postanweisung"; ferner vor allem: „Nach § 48 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 müssen alle Zahlungen an Schiffsleute nach Wahl derselben, Vorschußzahlungen jedoch nach Wahl des Kapitäns entweder in bar oder mittels einer auf den Rheder lautenden Anweisung geleistet werden."

Neumann[2]) ferner erwähnt als Anwendungsfall der facultas alternativa die „Hingabe von Kundenwechseln statt Barzahlung", allerdings ohne nähere Begründung und lediglich unter Bezugnahme auf die oben angeführte Entscheidung des Reichsgerichts.[3]) Dieses selbst behandelt in einer anderen Entscheidung aus neuerer Zeit[4]) einen der hier zugrunde gelegten Fälle, freilich ohne unmittelbar zu der Frage Stellung zu nehmen, ob eine Wahlschuld

[1]) S. 6, 7, 18, 19.
[2]) B. G. B. Handausgabe, 6. Aufl. (1912) I, S. 271 (§ 262 Nr. 1).
[3]) 71, 89/91.
[4]) Vom 1. Januar 1910, III. Ziv. Sen., mitgeteilt bei Holdheim, XIX, 160.

vorliege oder nicht. Der Sinn der Ausführungen spricht immerhin eher dafür als dagegen. Es heißt dort: „. . . hat der Käufer die Wahl (was sich aus dem zwischen Verkäufer und Käufer geschlossenen Vertrag ergeben muß), bar oder durch Akzept zu zahlen, so ist, wenn er letzteres wählt, die Wahl nach Treu und Glauben auszuüben; darnach hatte sich Anzahl, Größe und Fälligkeit der Akzepte zu bestimmen." Die Durchsicht einer größeren Anzahl von Einzelschriften und Abhandlungen zur Wahlschuld und facultas alternativa[1]) läßt dagegen nur eine ausdrückliche Bezugnahme auch nur auf Fälle, die lediglich mit den vorliegenden verwandt sind, vermissen.

Nun wird zwar häufig[2]) betont, zur Annahme einer Wahlschuld genüge auch eine bloße Modalität der Leistung. Aber die Fälle,

---

[1]) Nämlich Litten, die Wahlschuld im deutschen bürgerlichen Recht, Berlin 1903. Besprechungen dazu von Boethke in Gruchot 48, 426/428 und Siber in der Krit. Viert. J. Schr. 46, 526 fg. Chamizer, Natur, Gebiet und Grenzen der Wahlschuld, Leipziger Diss. 1902. F. Leonhard, Die Wahl bei der Wahlschuld in Jher. Jahrb. 41, 1 fg. J. Leo, Die Wahl bei der Alternativobligation, Göttinger Diss. 1897. E. Bernstein, Die alternative Obligation im römischen und anderen Rechten, Z. f. vgl. R. wissensch. II (1880) S. 392 fg. Regelsberger, Alternativobligation und alternative Ermächtigung des Gläubigers, in Jher. Jahrb. 16 (1878), S. 159 fg. Gernsheim, Ersetzungsbefugnis, 1906. Ferner Enneccerus (Kipp-Wolff) I, 2, 6/8. Aufl., S. 49 fg. Staudinger II, 1, 7/8. Aufl., Vorbem. und Erläut. zu §§ 262 fg. Oertmann, Schuldverh., 3/4. Aufl., Vorbem. und Erläut. zu §§ 262 fg. Kipp bei Windscheid, 9. Aufl. 1906, S. 31 fg. B. G. B. Komm. der R. G. Räte I, Erläut. zu §§ 262 fg. Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig 1903, S. 193 fg. Titze, Unmöglichkeit der Leistung nach dem deutschen bürgerlichen Rechte, 1900, S. 195 fg., Anm. 1. Ryck, Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem deutschem Recht. Berlin 1889, S. 197 fg. Bemerkt werden mag, daß die vorstehende Übersicht naturgemäß auf Vollständigkeit keinen Anspruch machen kann. Immerhin dürfte daraus zur Genüge hervorgehen, daß den vorliegenden Tatbeständen zum mindesten im allgemeinen keine Beachtung geschenkt wird.

[2]) Vgl. z. B. Staudinger II, 1, 7/8. Aufl., S. 97, Vorb. zu § 262/265, Nr. 3/4. Komm. der R. G. Räte § 262, Nr. 2, S. 226. R. G. 57, 141. Enneccerus I, 2, 6/8. Aufl., S. 49, Anm. 2. Chamizer S. 22 fg., der im übrigen, freilich ohne besondere Beispielsbildung, hervorhebt (S. 24), es sei nicht ersichtlich, warum nur Modalitäten hinsichtlich der Zeit und des Ortes in Betracht kommen sollten. Oertmann, Vorbem. zu §§ 262/265, Nr. 1b, S. 70. Pescatore 140.

die hier als Beispiele angeführt zu werden pflegen: „Leistung nach Wahl in X oder Z", „am 1. oder am 30. Januar" usw. decken sich doch nicht völlig mit den vorliegenden. Die vorige Erörterung hatte ergeben, daß die Möglichkeit, statt der Barzahlung Wechsel oder Schecks als Zahlungsmittel zu verwenden, auf der einen Seite nicht bedeute, die Hingabe des Papiers sei bereits die Bewirkung der geschuldeten Leistung, sondern nur einen Weg anzeige, auf welchem mehrere Barleistungen in eine einzige zusammengezogen werden können (der Anweisungsgedanke bei der Zahlung durch Wechsel und Scheck!) Insofern mag man mit Recht, wie dieses auch im vorigen mehrfach geschehen ist, sagen, die Befugnis oder das Recht, mit Wechseln (Schecks) zu zahlen, stelle einen „Zahlungsmodus" dar. Andererseits liegt aber in der Wechsel- oder Scheckbegebung zu Zahlungszwecken doch mehr als nur das Betreten eines anderen Weges der Leistung — verglichen mit der Möglichkeit direkter Barzahlung vom Schuldner an den Gläubiger selbst. — Das wird besonders deutlich, wenn der in Zahlung gegebene Wechsel oder Scheck die verpflichtenden Unterschriften dritter Personen trägt und so sein Charakter als Träger geldwerter Rechte in den Vordergrund tritt. Das ist aber — wenn auch in erheblich beschränkterem Maße — selbst dann der Fall, wenn der Nehmer zu seiner Kausalforderung hinzu nichts weiter erhält als das (abstrakte) mit prozessualen Vorzügen ausgestattete Regreßrecht gegen den Geber (wie z. B. stets gegen den Aussteller). Wenn also die Wechsel- oder Scheckhingabe gegenüber der Leistung im Anweisungstatbestand oder allgemein auf indirektem Wege ein „Mehr" und gegenüber der Leistung baren Geldes ein „Anderes" bedeutet, so spricht das für die Annahme von Wahlschulden oder Ersetzungsbefugnissen. Für die Verwendung der Ergebnisse, namentlich der Begriffsbestimmungen aus der Lehre zur Wahlschuld und facultas alternativa im allgemeinen, bleibt aber immer zu beachten, daß in der Literatur eine bewußte Verwertung der vorliegenden Tatbestände in aller Regel nicht stattfindet.

Einig ist man darüber, daß die §§ 262—265 B. G. B. nicht alle Gruppen von Wahlschulden umfassen, daß also der Begriff der Wahlschulden an einem weiteren Maßstabe zu bilden sei und

daß demgemäß in einer Reihe von Fällen diese dispositiven Vorschriften dem „konkreten Vertragsinhalt", wie ihn die Auslegung nach Treu und Glauben und namentlich die Berücksichtigung der Verkehrssitte ergibt, weichen müssen.[1]) Übereinstimmung herrscht im allgemeinen auch in der Hinsicht, daß die Fälle der Wahlschuld mit Wahlrecht des Schuldners, ebenso wie der facultas alternativa auf der Schuldnerseite in mancher Hinsicht Unterschiede von denen mit Gläubigerwahlrecht oder -Ersetzungsbefugnis des Gläubigers aufweisen und insofern sich eine getrennte Betrachtung empfehle.[2]) Sachlich hält man für beide Arten der Wahlschuld außer der rein formalen Notwendigkeit der Alternative für den „geschuldeten" Gegenstand — zwei Leistungen müssen in obligatione sein, wie man im gemeinen Recht im Anschluß an die Quellen definiert — wohl durchweg an einem Moment der Unbestimmtheit fest.[3]) Mag man das nun im Sinne der „resolutiven" oder der „suspensiven"[4]) Pendenztheorien formulieren, oder etwa die Unbestimmtheit dahin verstehen, daß die Wahlschuld als Ganzes „eine einzige, in ihrer Existenz sofort sichere (also nicht schwebende) Forderung" sei, „deren anfangs in gewissen Grenzen

[1]) Vgl. z. B. Staudinger: II. 1. 7/8. Aufl., S. 96 [Vorbem. I zu §§ 262 bis 265]; Langheineken: S. 193; Enneccerus: a. a. O., S. 51. Wobei in der Regel betont wird, daß diese Bestimmungen, namentlich der § 263 Abs. 2 B. G. B. bedenklich und de lege ferenda verfehlt seien. Am schärfsten in der Kritik mit zahlreichen Beispielen Pescatore besonders S. 22 fg., 125 fg., 293 fg.; Litten: insbes. Ergebnis S. 222/223.

[2]) Namentlich Pescatore: S. 26, 125 fg; Enneccerus: S. 50/51; Oertmann: S. 70/71; Kipp: bei Windscheid, S. 31 fg.; Chamizer: 80/81.

[3]) Staudinger: 7. 8. Aufl., II., 1., S. 97 (Vorbem. 3 u. 4 zu §§ 262/65) B. G. B. Komm. d. R. G. Räte zu § 262, Nr. 1, S. 225/226.

[4]) Vgl. dazu Pescatore: S. 125 fg., Enneccerus: 49/50, Litten: S. 72 fg., Ergebnis und Definition, S. 80 „Wahlschuld ist ein im Sinne einer begrenzten Anzahl von Leistungsmöglichkeiten inhaltlich pendentes Schuldverhältnis, dessen Pendenz durch Parteiwahl gehoben werden soll. Bei dem (im Zweifel anzunehmenden) Wahlrecht des Schuldners ist die Pendenz eine suspensive, beim Wahlrecht des Gläubigers eine resolutive." Diese Begriffsbestimmung mag, ohne daß die ihr unterliegende Grundauffassung schlechthin gebilligt sein soll, als Beispiel einer eigenartigen Kombination der beiden Haupttheorien dienen.

unbestimmter Inhalt durch die Wahl zu einem bestimmten gestaltet" werde.[1])

Für Alternativobligation mit Gläubigerwahlrecht ist für das römische und gemeine, wie auch für das heutige Recht verschiedentlich, im einzelnen freilich nicht in der gleichen Weise,[2]) die Ansicht vertreten worden, es handele sich hier von vorneherein um eine Mehrheit von „Obligationen" oder „Ansprüchen".

Für beide Fälle der facultas alternativa wird im allgemeinen — wiederum bei mannigfachen Abweichungen in den Einzelheiten — ebenfalls in Anlehnung an eine übliche gemeinrechtliche Formulierung, wonach nur eine Leistung in obligatione, dagegen mehrere in solutione seien,[3]) wenigstens mit einer Leistung als bestimmt und von vorneherein geschuldet gerechnet.[4]) Dabei ist aber zu beachten, daß hier durchweg die Trennung der beiden Fälle der facultas alternativa auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite entschiedener durchgeführt wird.[5]) Bei manchen mit dem Hinweis, daß die facultas alternativa des Gläubigers, wenn auch nicht identisch mit der Wahlschuld, so doch — stets oder in manchen Fällen — ihr verwandt sei oder gar näher stehe als der facultas

---

[1]) Z. B. Enneccerus: S. 49/50.

[2]) Vgl. dazu namentlich Pescatore: 63 fg., 74 fg., 131/132, unter Ablehnung beider Pendenztheorien, 134 fg., 160 u. die in Anm. 21 S. 135 Zitierten. Namentlich Langheinetten: 195 fg., der das Moment des Schwebens und der Unbestimmtheit durch den Gesichtspunkt der „verhaltenen" Ansprüche zu erfassen sucht. Vgl. auch neuestens Langheineken: „Der verhaltene Anspruch" in Festgabe der Hallenser Jurist. Fak. für Wilhem von Brünneck. Halle 1912. S. 36/37, 43 fg.

[3]) Namentlich in der älteren Literatur vgl. dazu Gernsheim: (Diss.) S. 27 fg., Pescatore: S. 280 fg.

[4]) Vgl. Oertmann: a. a. O. S. 70/71, Vorbem. zu §§ 262/65 Nr. 2 b' α u. β „ein Anspruch mit bestimmtem Inhalt" unter Berufung auf Gernsheim: S. 51/53, vgl. das. aber namentlich S. 13 fg.; Chamizer: 80/81, „einfaches Forderungsrecht"; 68/69: „allein geschuldete Leistung".

[5]) Z. B. Gernsheim: Diss. S. 22 fg., Enneccerus: 57, Oertmann: 70/71. Vorbem. 2 b, β zu §§ 262/65.

alternativa des Schuldners.[1] Bei anderen,[2] neuerdings besonders entschieden bei Pescatore, in der Weise, daß jede praktische Verschiedenheit und jede Berechtigung einer begrifflichen Unterscheidung von der Wahlschuld mit Wahlrecht des Gläubigers geradezu geleugnet wird.

Von der anderen, nicht in obligatione befindlichen, sagt man zum Teil mehr farblos, daß sie „an Stelle" der sog. Prinzipalleistung vom Schuldner geleistet werden könne oder — soweit man diese Form der facultas alternativa anerkennt — auf Verlangen des Gläubigers geleistet werden müsse.[3] Manche aber geben diesem Gegensatze des in obligatione und in solutione esse eine schärfere Note, indem sie zur Verdeutlichung die Unterscheidung von „geschuldeter" Leistung und „Leistung an Erfüllungsstatt" heranziehen und insbesondere für die facultas alternativa des Schuldners behaupten, dieser habe „das Recht zu einer der Zustimmung des Gläubigers nicht bedürfenden Leistung an Erfüllungsstatt".[4] Gelegentlich wird in Anlehnung an die Bezeichnung „Prinzipalleistung" und „Ersatzleistung" ein qualitativer Unterschied konstruiert und für die Ersatzleistung ein mehr „akzessorischer" Charakter[5] in Anspruch genommen, sie also in die Stellung einer subsidiären (Neben-) Leistung gedrängt, ein Gedanke, der freilich von anderen entschieden abgelehnt wird.[6] Gerade in die Richtung der beiden letztgenannten Gedankengänge paßt recht wohl die landläufige,

[1]) Siber: Krit. Viert. J. Schr. 46, 550/551; freilich mit der ausdrücklichen Feststellung: „Auch die Verwandtschaft mit der Wahlschuld ist aber keine so nahe, daß sie schlechthin zu Analogieschlüssen von ihr auf die „Sukzessivschuld" (so nennt S. die fac. alt. des Gl.) berechtigte.

[2]) Pescatore: insbes. S. 258—280. Sonstige Anhänger bei Gernsheim: Diss. S. 22, Anm. 36, 37.

[3]) Z. B. Siber: Krit., Viert. J. Schr. 46, 550/551. B. G. B. Kommentar der R. G. Räte, I., S. 225/226: Zu § 262 Nr. 1b: „Keine Wahlschuld .... b) wenn eine Partei erst im Erfüllungsabschnitte berechtigt ist, anstatt der eigentlich geschuldeten Leistung eine andere zu setzen (fac. alt.)."

[4]) Regelsberger: Jher. Jahrb. 16, 164/165; Gernsheim: 14 fg.; Enneccerus: 57; dagegen Chamizer 69 Anm. 3; Pescatore: 282.

[5]) Z. B, Ryck: a. a. O. 259.

[6]) Gernsheim: S. 13, insbes. Anm. 11.

und in vielen Tatbeständen zutreffende Anschauung, daß die Zahlung mit Wechseln und Schecks wie vom Gesetz im Zweifel, so auch von den Parteien regelmäßig im konkreten Falle als „Ersatz", als „Surrogat" der allein geschuldeten Leistung gedacht werde. Aber — das zeigte die vorige Untersuchung und das beweisen die angeführten Gutachten über Handelsgebräuche — in vielen Fällen, namentlich im Großhandel und im zwischenländischen (internationalen) Zahlungsverkehr, führt eben doch das Interesse an diesen Zahlungssurrogaten dazu, sie von vorneherein vertragsmäßig zum „Schuld-"Gegenstande zu erheben. Und der Schuldner, der den Wechsel oder Scheck nicht einsendet, oder den auf ihn gezogenen Wechsel nicht akzeptiert, ist einer entsprechenden Klage des Gläubigers ausgesetzt, die sich freilich praktisch meist nur in dem Anspruche auf Ersatz- oder Trassierungsunkosten und dergl,, d. h. einer Schadensersatzforderung äußern wird. Denn aus dem Gesichtspunkt etwa, daß die „an sich" sofort fällige Hauptschuld oder die Verpflichtung zur Barzahlung, nur unter der Bedingung der Wechsel-(Scheck-)Hingabe, der Wechsel-Akzeptierung gestundet sei, nnd bei schuldhafter Nichterfüllung der Bedingung also Verzugsfolgen einträten, läßt sich insbesondere die Pflicht zur Kostenerstattung nicht in allen Fällen begründen. Und die Anwendung des § 160 B. G. B. ließe sich, wenn überhaupt, so doch nur mit einem gewissen Zwange in der Auslegung durchführen, wobei zudem das auch innerlich einheitliche Rechtsverhältnis „zahlbar in bar oder in Wechseln" (Schecks) in unzulässiger Weise zerrissen würde. Der Annahme, daß die Wechsel- oder Scheckhingabe in einer Reihe von Fällen geradezu „geschuldet" sei, steht auch nicht die Erwägung entgegen, daß letzten Endes — von Ausnahmefällen abgesehen — das Schuldverhältnis doch auf eine Einlösung, also Geldleistung,[1]) abziele. Das haben solche Formen „alternativer" Schuld mit allen anderen Fällen gemeinsam, in denen nur „Modalitäten" (verschiedene „Wege") der Leistung wahlweise „geschuldet" werden.

---

[1]) Oder, soweit die Einlösung unbar erfolgt, doch deren Ersatz nicht wieder durch Wechsel- oder Scheckgeschäfte, sondern regelmäßig durch Girozahlung oder Abrechnung geschieht.

Als Ergebnis wird man demnach feststellen können, daß das Recht oder die Befugnis mit Wechseln oder Schecks zu zahlen, die Verpflichtung, Tratten des Gläubigers zu akzeptieren, dem Begriffe der Wahlschuld, wie dem der facultas alternativa keineswegs wesensfremd sind, daß aber für die Entscheidung, welches von beiden vorliege, allgemeine Regeln so ohne weiteres sich wohl nicht werden finden lassen.

Das zeigt sich ebenfalls, wenn man die Frage nach den Zwecken der Wahlschuld und der facultas alternativa auf ihre Bedeutung für die vorliegenden Tatbestände prüft. Als Zwecke, zunächst der Wahlschulden, sind nach längerem Schwanken in der Geschichte der Theorie der Sicherungs- und der Ersatzgedanke auf der einen Seite, und der sog. Wahl- oder Auswahlgedanke auf der anderen Seite immer entschiedener herausgetreten.[1] Ihren Ausgangspunkt hat dabei die Lehre bald von dem einen, bald von dem anderen Prinzip genommen, bald das eine, bald das andere für das entscheidende erklärt,[2] um dann schließlich in der grundsätzlichen Anerkennung beider auszulaufen, wobei aber dem Einzelfalle vorbehalten wurde, einen der beiden Grundsätze ausschließlich oder doch vorzugsweise zu verkörpern.[3] Einen energischen Schritt über diese Erfassung des Zweckgedankens im Wahlschuldverhältnis hinaus hat dann aber Pescatore getan und durch eine auf weit breiterer tatsächlicher Grundlage, als seine Vorgänger dieses getan haben, aufgebaute Betrachtung den Nachweis versucht, daß mit der Zweckbetrachtung im Sinne der bisherigen Lehre „gar nichts gewonnen" sei.[4] Man wird sagen können,

[1]) Namentlich Litten: 32/36, 68/71; Siber: Krit., Viert. J. Schr. 46, 552/555; Chamizer: 26 fg; Leonhard: 6,7; Oertmann: 69, Vorbem. Ia zu §§ 262/65; Regelsberger: 171; Bernstein: Z. f. vergl. R.-W.sch., II., 394; auch Gernsheim: (Diss.), S. 66 fg.

[2]) Z. B. Ryck: „Auswahlmöglichkeit," 204/205.

[3]) Z. B. Chamizer: 28; Enneccerus: 51 (§ 242, II., 1); Leonhard: 6/7.

[4]) Pescatore: a. a. O., besonders S. 9 fg., 13 u. fg., 17—22 zahlreiche Beispiele, welche dem Nachweis dienen, daß bei der „großen Verschiedenheit der Zwecke", die „besonderen Zwecke der dem Schuldverhältnisse beigefügten Alternative nur mit Rücksicht auf die besondere Lage des konkreten Falles zu bestimmen" seien.

daß er mit dieser Auffassung insofern durchgedrungen ist, als neuerdings in steigendem Maße mit Recht anerkannt wird, daß der Versicherungs- und der Wahlzweck zwar häufig bei der Wahlschuld eine maßgebende Rolle spielen, daß sich aber ihre möglichen Zwecke darin nicht erschöpfen. In manchen Fällen oder nicht selten, führt das Bestreben, einer bloßen Bequemlichkeit der einen oder anderen Partei zu dienen,[1]) ebenfalls dazu, zwei oder mehrere Leistungsgegenstände alternativ nebeneinander zu stellen, ohne daß dabei der spezielle Zweck des Geschäfts eine unmittelbare Zurückführung auf die Idee der Sicherung oder der Auswahlmöglichkeit verträgt.

Pescatore bemerkt zu dem einen im vorliegenden Zusammenhange in Frage kommenden Beispiel in Bezug auf die Zweckfrage:

> „Bar mit 2 % Skonto oder Ziel drei Monate." — Sicherungszweck? — Wahlzweck? — Der Verkäufer kann sich nach Lage der Sache einer Kreditgewährung nicht gut entziehen. Durch das erste Glied der Alternative sucht er für den Käufer ein Kompelle zu der ihm dem Verkäufer, erwünschteren Barzahlung zu schaffen."[2])

Diese Entscheidung mag zugegeben werden. Der Fall erhält aber doch eine etwas andere Färbung, wenn es heißt: „Bar mit 2 % Skonto oder 3 Monatsakzept" oder ähnlich. Hier liegt keine offene Kreditgewährung vor, sondern eben Kreditzusage gegen „Deckung", gegen „Sicherung". Die Hingabe eines Wechsels — auch bei der Scheckhingabe wird das durch das Regreßrecht immerhin angedeutet — hat eben neben der Eigenschaft als Zahlungsmittel zugleich Bedeutung als Sicherungsmittel. Aber die Sicherungsidee in diesem Sinne unterscheidet sich doch von dem Sicherungszweck, wie er wenigstens aus der üblichen Beispielsbildung in der Lehre von der Wahlschuld abgeleitet werden kann. Es kann nicht geleugnet werden, daß hier zu einseitig die Fälle mit Sachleistungen berücksichtigt werden, in denen die Versicherung gegen Verschlechterung oder Unmöglichkeit einer der beiden Leistungen

[1]) Z. B. Oertmann: 69 „vielfach spielt bei alternativen Versprechen die bloße Rücksicht auf die eigene oder des Gegners Bequemlichkeit die Hauptrolle".

[2]) Pescatore: 18.

das Hauptmotiv für die Schaffung der Alternative ist. Einen „gemachten" Wechsel läßt sich der Gläubiger wahlweise neben der Barzahlung versprechen, um z. B. im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners leicht beitreibbare Rechte wenigstens gegen die dritten Unterzeichner zu haben. Und im Hinblick auf den Schuldner selbst bedeutet die Akzept- oder Regreßhaftung (hier kommt auch die Regreßhaftung des seine Schulden mit Schecks zahlenden Scheckausstellers in Betracht) für den Notfall eine Verbesserung der Beweislage des Gläubigers im Prozesse und vor allem die Möglichkeit, außerordentlich rasch einen vollstreckbaren Titel zu erhalten. Also um Sicherung gegen verschleppende Einwendungen und in beschränktem Umfange gegen drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners handelt es sich vorliegend.[1]) Wieder in anderer Weise dient dem Zwecke der Sicherung die wahlweise Schaffung mehrerer Schuldgegenstände in folgendem bereits erwähnten, ebenfalls von Pescatore erörtertem Falle:[2])

„Nach § 48 der Seemannsordnung müssen alle Zahlungen an Schiffsleute . . . Vorschußzahlungen jedoch nach Wahl des Kapitäns entweder in bar oder mittelst einer auf den Rheder ausgestellten Anweisung geleistet werden." Pescatore bemerkt zutreffend: „Die dem Kapitän bei Vorschußzahlungen gelassene Wahl verfolgt außerdem noch einen besonderen Zweck, einen Sicherungszweck. Während sonst die Anweisung unbedingt und auf Sicht gestellt sein muß, kann hier die Zahlbarkeit der Anweisung an die Bedingung geknüpft werden, daß der Schiffsmann sich bei Abfahrt des Schiffes an Bord befindet. Dem Kapitän wird damit ein Mittel gegeben, zu verhüten, daß der Schiffsmann mit dem erhaltenen Vorschuß auf und davon geht."

Zusammenfassend ist zu sagen, daß der Sicherungsgedanke — freilich in einem weiteren Sinne, als dieses gemeinhin zu ge-

---

[1]) Wobei zu bemerken ist, daß gerade gegen die Zahlungsunfähigkeit selbst auch die schneidige Exekution auf Grund schleunigen Verfahrens im Wechsel- oder Scheckprozesse keineswegs sichern kann; immerhin wird aber die Rechtslage des Gläubigers ungleich günstiger, als wenn er ungedeckten Kredit gewähren müßte.

[2]) Pescatore: 19.

schehen pflegt — in der Tat mit als hauptsächlich treibende Kraft bei der Schaffung von Wahlschuldverhältnissen wirksam ist. Der Auswahlgedanke dagegen tritt in den vorliegenden Fällen, obwohl regelmäßig auffindbar, doch mehr oder minder zurück. In die Hand des Schuldners ist kein erheblicher Vorteil gelegt, wenn er gerade das Wahlrecht oder die Wahlbefugnis hat. Ob er selbst z. B. diskontierbare Wechsel statt des Bargeldes beschaffen und nach seiner Wahl einsenden darf oder muß, oder ob er den vom Gläubiger nach vorausgegangener Avisierung auf ihn gezogenen Wechsel zu akzeptieren verpflichtet ist, wird ihm vielfach völlig gleichgültig sein. Man wird nicht sagen können, daß in dem Kampfe um den gegenseitigen Ausgleich der Interessen zwischen dem Gläubiger, der den Wechsel (Scheck) empfangen, und dem Schuldner, der ihn geben, der sich durch seine Unterschrift nach Wertpapierrecht verpflichten soll, die Frage, wem das Wahlrecht zu gewähren sei, die Hauptrolle spiele.

In der Lehre zur facultas alternativa weist man dem Sicherungsgedanken, wenn überhaupt eine Bedeutung, so jedenfalls doch den Platz weit hinter dem Gedanken der Auswahlmöglichkeit zu.[1]) Man könnte hier freilich auf den ersten Blick geneigt sein, ebenfalls ein Wirken des Sicherungszweckes anzunehmen. Es sind immerhin zwei Leistungsmöglichkeiten vorhanden. Wenn der Bewirkung der einen Schwierigkeiten erwachsen, wenn sie unmöglich wird, bleibt immer noch die andere, so könnte man sagen. Diese Erwägung verliert aber völlig ihren Wert, wenn man den Vergleich zur Wahlschuld zieht. Bei der facultas alternativa zieht nämlich insbesondere unverschuldete Unmöglichkeit der „geschuldeten" (Prinzipal=) Leistung nach allgemeiner Auffassung[2]) auch die Befreiung von der Ersatzleistung nach sich. Das ist eben bei der Wahlschuld nicht der Fall und darin liegt hier die

[1]) Vgl. insbesondere die eingehenden und eindringenden Ausführungen von Gernsheim: [Diss.] S. 66—76. Auch Regelsberger: 170 fg. Oertmann: 71. Aber Pauches catore: S. 287 gegen dessen an dieser Stelle doch bedenkliche Polemik sich entschieden Gernsheim: [Diss.] S. 68/69, Anm. 10, wendet.

[2]) Enneccerus: 57, Anm. 3; Gernsheim: § 8 B. a. der Hauptabhdlg. Pescatore: 286.

ungleich schärfere Ausprägung der Sicherungseigenschaft. Gerade für die vorliegenden Fälle zeigt sich übrigens, daß die erwähnte Unterscheidung zwischen facultas alternativa und Wahlschuld praktisch von keiner Bedeutung ist, weil Unmöglichkeit der Prinzipalleistung als einer Geldschuld mit Barzahlungspflicht ohnehin ausgeschlossen ist.[1]) Wenn aber andererseits, wie oben gezeigt, vorliegend vom Auswahlgedanken als Zweck für die Schaffung der Alternative: Barzahlung oder Wechsel-(Scheck-)Hingabe nicht wohl gesprochen werden kann, die Sicherungsidee aber das Hauptmerkmal — natürlich nur unter dem Gesichtspunkt des Zwecks betrachtet, nicht allgemein — der Unterscheidung von der Wahlschuld sein soll, so erscheint die Geltung dieses Satzes für die hier behandelten Tatbestände doch recht zweifelhaft. Denn es wäre unrichtig, etwa aus diesem Grunde die sämtlichen Fälle einer wahlweisen Eröffnung der beiden Zahlungswege: Barzahlung oder Papierbegebung, schlechthin für den Begriff der Wahlschulden mit Beschlag zu belegen.[2]) In vielen Fällen verbietet es der klare Wortlaut der Zahlungsbedingung, insbesondere bei Wahlbefugnis des Schuldners, eine Pflicht zur Zahlung mit Wechseln oder Schecks oder ein Recht des Gläubigers auf Einsendung oder Unterzeichnung eines solchen Papiers hinein zu interpretieren. Das Ergebnis ist also, daß der sog. Sicherungszweck der Wahlschuld vorliegend in einer von der landläufigen Anschauung verschiedenen Weise auftritt, und daß zur Abgrenzung von den Fällen der facultas alternativa die Zweckbetrachtung überhaupt versagt.

§ 13.

b) Anwendbarkeit der §§ 262/265 B. G. B.

α) Dispositive Natur dieser Vorschriften. Grundsätzliche Unanwendbarkeit der Regeln über die Bedeutung der Wahlerklärung.

Besondere Schwierigkeiten entstehen dem Versuch, die §§ 262 bis 265 B. G. B. auf die hier zur Erörterung stehenden Tat-

---

[1]) Wegen dieser Frage vgl. auch unten die Ausführungen über die Anwendbarkeit des § 265 B. G. B.

[2]) Man denke an den mehrfach erwähnten Fall in der Entscheidung des R. G. 71, 89/91.

bestände auch nur teilweise und entsprechend anzuwenden, und zwar selbst in den Fällen, in denen man eine alternative „Schuldner-“ Pflicht des Wechsel- oder Scheckgebenden Schuldners zur Verwendung dieser Zahlungsmittel, und ein Recht des Gläubigers hierauf, wie insbesondere auf Akzepterteilung nicht wohl leugnen kann. Nun sind, wie bereits ausgeführt wurde, diese Regeln dispositive,[1]) und z. T. rechtspolitisch nicht unbedenklich,[2]) so daß grundsätzlich eine vorsichtige, den Inhalt und Zweck des einzelnen Geschäftes nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte sorgfältig würdigende Auslegung geboten ist. Immerhin würde naturgemäß ihre unmittelbare oder entsprechende Anwendbarkeit für die Frage, ob es sich vorliegend um Wahlschulden handele oder nicht, von nicht geringer Bedeutung sein.

Der Grundsatz des § 262[3]) verträgt zwar theoretisch eine Anwendung auf die vorliegenden Tatbestände. Praktisch wird man aber seiner als Aushilfsmittel wohl nicht allzu häufig bedürfen, weil ausdrückliche Beredungen, daß Wechsel oder Schecks in Zahlung gegeben werden dürfen oder sollen, meist keinen Zweifel über die Person des Wahlb rechtigten lassen. Und wenn dieser Zahlungsmodus etwa durch längere Übung zwischen den Parteien generell zulässig geworden ist, so wird ebenfalls meist aus den Umständen zu entnehmen sein, wem das Wahlrecht zusteht. — Der Schuldner pflegt Kundenrimessen einzuschicken: dann ist er der Wahlberechtigte; oder der Gläubiger kassiert gewohnheitsmäßig den Kaufpreis durch Tratten auf den Schuldner ein: dann liegt

[1]) Vgl. noch Leo, S. 10 fg.

[2]) Z. B. Staudinger II., 1., 7/8. Aufl., S. 96 [unter Berufung auf Eck Vorträge: (Ausgabe von R. Leonhard: Liefer. 2, 1./2. Aufl., 1902) S. 257 fg., insbes. S. 260, Anm. 1]: „Die Praxis wird daher, um den einer scholastischen Theorie entstammenden, vielfach unbilligen Konsequenzen der §§ 262—264, insbesondere des § 263, S. 2 vorzubeugen . . . . mit Rücksicht auf deren dispositiven Charakter in erster Linie stets den konkreten Vertragsinhalt mit Rücksicht auf die Verkehrssitte feststellen und auf § 242 als „das Universalheilmittel gegen unbillige leges dispositivae“ zurückgreifen müssen.“

[3]) Dazu Enneccerus: I., 2., 6./8. Aufl., S. 52, Anm. 11, der mit der herrschenden Ansicht (weitere Zit. das.) diese Bestimmung als Auslegungsregel und als ergänzende Vorschrift anspricht.

das Wahlrecht auf seiner Seite. — Sodann § 263 Abs. 1: „Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile," und Abs. 2: „Die gewählte Leistung gilt als die von Anfang an allein geschuldete." Von der Ausübung eines Wahlrechtes durch Erklärung kann hier nur die Rede sein, wenn das Wahlrecht dem Gläubiger zusteht. Hat der Schuldner die Pflicht, nach seiner Wahl in bar oder Wechseln (Schecks) zu zahlen, so kommt auf eine von ihm abgegebene Wahlerklärung gar nichts an. Denn nach dem Inhalt solcher Schuldverhältnisse soll eben der Schuldner nicht in der Lage sein, durch eine bloße Wahlerklärung die sog. „Konzentration" des Schuldverhältnisses auf die gewählte Leistung herbeizuführen, sondern er soll das Recht und andererseits auch die Pflicht haben, nach seiner Wahl Wechsel oder Scheck zu leisten, und zwar dieses in der Regel sofort. Es ist das einer der allgemein anerkannten Fälle von Alternativobligationen, in denen erst die Leistung selbst entscheidet, welche Richtung die Schuld nehmen soll.[1]) Freilich entspricht eine derartige Auslegung des

[1]) Vgl. dazu namentlich Enneccerus: I., 2., 6./8. Aufl., S. 50/51: „Im übrigen ist eine doppelte Auffassung der Wahl denkbar: Man kann in ihr eine Veränderung des ursprünglich unbestimmten Schuldverhältnisses, eine Umgestaltung in eine einfache Schuld erblicken. Dann wird die Wahl schon durch die Wahlerklärung bindend, da diese die Rechtsänderung bewirkt, und das Wahlrecht ist ein Recht auf diese Umgestaltung, ein Rechtsänderungs- oder Gestaltungsrecht. Man kann aber — allerdings nur, wenn die Wahl dem Schuldner zusteht — das Schuldverhältnis auch als ein definitiv gestaltetes, nicht durch Wahl zu veränderndes, sondern lediglich durch eine der bezeichneten Leistungen zu erfüllendes betrachten. Dann ist die bloße Wahlerklärung wirkungslos. Eine Entscheidung bringt erst die Erfüllung und auch diese lediglich deshalb, weil sie die Forderung aufhebt. Bei dieser Auffassung ist ein besonderes Wahlrecht gar nicht vorhanden. Der Schuldner kann nur die Obligation durch eine in den vorgeschriebenen Rahmen passende Leistung erfüllen." Andere gehen weiter und stellen die obigen Grundsätze ganz allgemein als möglicherweise im Einzelfall maßgebend hin. Pescatore: 26, 27, 167 fg., aber auch 175, wo P. ausdrücklich anerkennt, es erscheine unbedenklich, wenn der Gläubiger durch bloße Wahlerklärung wählen könne. Ferner: Oertmann: S. 72/73, zu § 263 Nr. 1 u. 2; Staudinger: II., 1., 7./8. Aufl., S. 100, Nr. 1 zu § 263. Auch Leonhard: S. 23 fg., insbesondere S. 26. Übrigens bemerkt auch Enneccerus: S. 51 (§242, II., 1.), es könne stillschweigend vereinbart werden, daß die Wahl durch Leistung erfolgen solle.

Wahlrechts oder der Wahlmöglichkeit, nicht der Auffassung, die das B. G. B. den in ihm enthaltenen Vorschriften über die Wahlschuld zugrunde legt.

Im übrigen ist zu beachten, daß sich in diesen Fällen auch die Wirkungen der gewählten Leistung selbst anders gestalten, als in den gewöhnlich angeführten Beispielen zur Wahlschuld: Wenn z. B. Pescatore sagt:[1] „Hat der Schuldner gewählt, d. h. die Leistung wirklich vollzogen, so ist er frei," so gilt das vorliegend nur entsprechend. Die Leistung, d. h. die Begebung oder Unterzeichnung des Papiers genügt im Zweifels- und Regelfalle noch nicht. Der Wechsel oder Scheck müssen auch eingelöst werden, entweder vom Schuldner selbst — dann zerfällt die Leistung in zwei Handlungen des Schuldners — oder von dem dritten Bezogenen oder Hauptverpflichteten — dann muß man die Leistung in weiterem Sinne verstehen, nämlich als Mittel zur Herbeiführung des Erfolges, den das Schuldverhältnis nach seinem Inhalte verlangt, gleichviel, ob sämtliche dazu erforderlichen Handlungen, insbesondere der Schlußakt, die Einlösung vom Schuldner selbst vollzogen werden, oder ob dazu etwa, wie hier häufig, notwendigerweise das Tätigwerden eines Dritten erforderlich ist. — Erhebliche Bedeutung kommt diesen kleinen Besonderheiten nicht zu. Immerhin darf man sie nicht außer Acht lassen, wenn man allgemeine Sätze über Wahlschulden und die Rechtswirkung der Wahlerklärung oder Leistung aufstellt.

Es fragt sich, ob man eine Beschränkung der Obligation auf einen bestimmten Weg der Leistung, nämlich den durch Wechsel- und Scheckbegebung auf Grund der Wahlerklärung nicht wenigstens dann annehmen kann, wenn der Gläubiger das Wahlrecht hat.[2]) Auf den ersten Blick scheint der Grundsatz für diese Fälle zuzutreffen. Wie oben (im 2. Abschnitt) ausgeführt ist, beschränkt

---

[1]) S. 84 allerdings speziell bei einer Erörterung zum röm. Recht; nach dem ganzen Zusammenhang soll aber der Satz anscheinend allgemeinere Bedeutung für alle Fälle haben, in denen die Wahl durch Leistung ausgeübt wird.

[2]) Pescatore behauptet (S. 3, 4): „Das Wahlrecht hat in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, der Gläubiger." Nach ihm decken sich also hier Zweifelfall (§ 262 B. G. B.) und Regelfall nicht.

die herrschende Lehre in der Tat den Nehmer auf den wechsel- oder scheckrechtlichen Weg, wenn er ein Papier, das entweder verpflichtende Unterschriften dritter Personen trägt oder eine Anweisung enthält, in Zahlung genommen hat. Und warum sollte man, wenn eine Verpflichtung zur Wechselhingabe (allerdings alternativ) dem Schuldner bereits von vorneherein obliegt, während der Gläubiger das Wahlrecht hat, den Gläubiger nicht nach Vornahme der Wahl z. B. Avisierung der demnächstigen Trassierung auf den einmal eingeschlagenen Weg beschränken? Es ist klar, daß in diesen Fällen die Ausübung des Wahlrechts auch durch schlüssige Handlungen, z. B. durch einfache Übersendung des auf den Schuldner gezogenen Wechsels zur Akzeptation erfolgen kann.[1]) Schwierigkeiten entstehen bei dieser Auffassung aber dann, wenn der Schuldner nach Vornahme der Wahl den Wechsel nicht akzeptiert. Man wird nach dem Zweck des Geschäftes in einem solchen Falle unmöglich annehmen können, daß der Gläubiger nunmehr lediglich das Recht habe, auf Akzeptierung oder auf Wechselhingabe zu klagen. Man wird vielmehr im Zweifel ihm sicherlich das Recht geben müssen, jetzt sofort mit seinem Anspruche auf Barzahlung vorzugehen. Das Ergebnis ist also, daß auch bei Wahlrecht auf der Gläubigerseite der Grundsatz des § 263 Abs. 1 eigentlich garnicht anzuwenden ist.[2]) Bemerkt

---

[1]) Vgl. dazu Litten: Wahlschuld, 159 fg.; auch Oertmann: S. 73, zu § 263, Nr. 2; Enneccerus: S. 53. So würde eine Ausübung der Wahl durch den wahlberechtigten Gläubiger vorliegen, wenn der Schuldner die Trassierung nicht abwartet, sondern dem Gläubiger bereits vorher das Akzept zusendet und der Gläubiger dieses ohne Widerspruch in Zahlung nimmt.

[2]) Vgl. auch Kisch: Gattungsschuld und Wahlschuld, S. 210 fg., der — freilich von ganz anderen Beispielen ausgehend — zu dem Ergebnis kommt, daß bei Wahlschulden, bei denen einer oder beide Schuldgegenstände nur der Gattung nach bestimmt sind, folgendes gelte:

1. § 480 B. G. B. finde keine Anwendung, soweit die Wahlerklärung konzentrierende Bedeutung habe.

2. Es seien aber auch Fälle denkbar, in denen der Gläubiger aus den zur Wahl stehenden Stücken der Gattung eines nur unter der Voraussetzung der Mängelfreiheit aussuche.

Kisch will in diesem Falle die Annahme einer bedingten Wahlerklärung zulassen. Wenn diese Ausführungen auch für die vorliegenden Fälle nicht

werden mag noch, daß die Möglichkeit einer Beschränkung auf den wechsel- oder scheckrechtlichen Weg durch die bloße Wahlerklärung völlig ausgeschlossen ist, wenn man sich etwa der Ansicht anschließen wollte, die sogar nach Hingabe des Papiers dem Gläubiger schlechthin die Wahl lassen will, jederzeit auf die Kausalforderung zurückzugreifen. Hinzu kommt noch, daß auch die herrschende Ansicht dem Gläubiger den Rückgriff auf die Kausalforderung ohne weiteres gibt, wenn der wechsel- oder scheckrechtliche Weg ohne sein Verschulden nicht zum Ziele führt.[1]) Ebensowenig wie im § 263 Abs. 1 B. G. B. wird man daher die im Abs. 2 dieser Bestimmung enthaltene Fiktion als passende Auslegungsregel der hier erörterten Fälle verwerten können. Im Ganzen erscheint demnach die Auffassung von der Wahlschuld, wie sie dem § 263 B. G. B. zugrunde liegt, vorliegend völlig unanwendbar. Kommt es sonach nicht auf die Wahlerklärung,[2]) sondern die Leistung nach Wahl an, so wäre insoweit ein praktischer Unterschied zwischen den Fällen einer bloßen **facultas alternativa** und eines regelrechten Schuldverhältnisses auf Geld-

---

schlechthin zutreffen, so zeigen sie doch, daß auch in anderen Fällen von Wahlschulden man ein nachträgliches Abgehen von der einmal gewählten Leistung selbst dann zuläßt, wenn diese bereits (freilich mangelhaft) bewirkt ist.

[1]) Insofern besteht also hier jedenfalls das in der Theorie zur Wahlschuld sog. jus variandi, über dessen Voraussetzungen und Zulässigkeit die Meinungen sehr auseinander gingen. Vgl. z. B. Leo, S. 33 fg., der beim Vorwiegen des Sicherungszwecks das jus variandi grundsätzlich gewähren will. In dieser Beziehung wäre also der Sicherungsgedanke geeignet, wenn auch in beschränktem Umfange, eine gemeinsame Grundlage für die vorliegenden und andere Fälle von Wahlschuldverhältnissen abzugeben. Vgl. auch Pescatore: 36 fg., 74 fg., 184, 270; ferner Titze: Unmöglichkeit, S. 195 fg., Anmerkung 1. Wenn Kipp, bei Windscheid, S. 31, für die f. a. des Gläubigers behauptet: „Grundsatz ist, soweit nicht besondere Vorschriften eingreifen, daß der Gläubiger das jus variandi hat, wenn nicht das von ihm verlangte vom Schuldner alsbald übergeben wird", so trifft dieser Gedanke, wie die vorigen Ausführungen zeigen, vorliegend schlechthin zu.

[2]) Die Streitfrage, ob die Wahlerklärung grundsätzlich ein bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft sei, oder ob sie unter einer Bedingung oder Befristung erfolgen könne, scheidet demgemäß aus. Vgl. dazu Enneccerus: I, 2, S. 54; ferner: Kisch a. a. O., S. 214, 215. Eigene Wege geht in dieser Frage: Pescatore: 198—204.

leistung oder Wechsel-(Scheck-)Hingabe nicht vorhanden. Andererseits fehlt aber dem Umstande, daß überhaupt gewählt werden muß oder kann — ausgeübt freilich erst durch Leistung — nicht jede Bedeutung.

β) Die Fälle der sog. Leistung in Unkenntnis des Wahlrechts.

Die Tatbestände der Streitfrage, wie zu entscheiden sei, wenn die Leistung in Unkenntnis des Wahlrechts geschehen sei, können nämlich auch hier eintreten.[1]) Fraglich ist freilich, ob man die hierbei in den sonstigen Fällen von Wahlschulden anzuerkennenden Grundsätze vorliegend anwenden kann. Zur Beurteilung der Frage muß man drei Fälle unterscheiden: 1. Beide Teile kannten das Wahlrecht nicht. 2. Ein Teil befand sich in Unkenntnis über das Wahlrecht, während der andere es kannte; hierbei ist weiter zu unterscheiden: a) der Gegner, z. B. der Gläubiger, der die Leistung des irrenden Schuldners empfing, bemerkte diesen Irrtum nicht (während er das Wahlrecht objektiv kannte); b) er bemerkte den Irrtum des anderen Teiles, nahm aber die Leistung stillschweigend entgegen.[2]) Im übrigen ist zu beachten, daß ein Interesse daran, sich auf die Unkenntnis oder den Irrtum in Bezug auf das Wahlrecht zu berufen, vorliegend wohl nur insoweit bestehen wird, als der Schuldner statt des Wechsels (Schecks) die Barzahlung gewählt hat. Der Gläubiger wird meist zufrieden sein, wenn er, obgleich irrtümlich, Barzahlung erhalten hat. Freilich sind hier, wie oben ausgeführt, gelegentlich Sonderfälle denkbar, in denen es ihm in erster Linie auf das Papier ankommt. Ebenso selten dürfte der Fall sein, daß der Gläubiger sich in dem Irrtum be-

[1]) Vgl. dazu Enneccerus S. 53; ihm folgend Staudinger II, 1, 7/8. Aufl., S. 102/103. Ferner Kipp bei Windscheid 34/35; ebenso Oertmann, S. 74, § 263, Nr. 5. In vielen Punkten von der herrschenden Lehre abweichend Pescatore S. 186 fg. Gegen ihn Kipp S. 35. Teilweise zustimmend Oertmann 74. Vgl. ferner Leo S. 50/51; Leonhard S. 5.

[2]) So unterscheidet Kipp S. 34/35; anders Enneccerus S. 53, der nur die beiden Fälle behandelt, daß der Gläubiger den Irrtum erkennt und daß er den Irrtum nicht erkennt, aber von dem Wahlrecht wußte, die Leistung also als Ausübung des Wahlrechts betrachtet.

findet, er habe nur Anspruch auf Wechsel-(Scheck-)Hingabe, während ihm in Wahrheit wahlweise auch der Anspruch auf Barzahlung zusteht.

Manche wollen nun, wenn z. B. der Schuldner in Unkenntnis seines Wahlrechts geleistet hat, ihm das Recht geben, die in der Leistung liegende Ausübung des Wahlrechts nach § 119 B.G.B. anzufechten, und zwar gleichgültig, ob der Gegner den Irrtum erkannt hat oder nicht.[1]) Enneccerus,[2]) ihm folgend Staudinger,[3]) schließen, entsprechend ihrer Zweiteilung, folgendermaßen: Wenn der Schuldner eine der Leistungen in Unkenntnis seines Wahlrechts bewirkt hat und der Gläubiger diesen Irrtum erkennt, so liege weder eine Wahlerklärung noch eine Erfüllung vor. „Denn der Schuldner wollte durch die Leistung eine wesentlich andere (eine einfache, nicht eine alternative) Schuld erfüllen, die in Wahrheit nicht bestand. Der Schuldner kann also das Geleistete als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern und einen anderen Gegenstand leisten (§§ 812 ff.)." Man sieht, diese Entscheidung hängt im Grunde genommen mit ab von der Stellungnahme zu der Frage, ob die Erfüllung ein Vertrag sei,[4]) oder doch wenigstens einen „Erfüllungswillen", eine subjektive Zweckbestimmung erfordere oder nicht. Wer vertragliche Einigung oder subjektive Zweckbestimmung[5]) für wesentlich hält, für den ist in dem obigen Fall in der Tat keine Erfüllung geschehen. Ihm stehen die Bereicherungsansprüche ohne weiteres zur Verfügung. Wer aber sowohl die Notwendigkeit eines Erfüllungsvertrages als auch eines (subjektiven) „Erfüllungswillens" leugnet, für den bleibt auch in den

---

[1]) Leo S. 51; weitere Zitate bei Pescatore S. 190, Anm. 4. (Ob die ganz allgemein gehaltene Bemerkung Neumanns, Handausgabe, 6. Aufl., § 263, Nr. 3 hierher zu rechnen ist, wie Pescatore meint, dürfte doch zweifelhaft sein.)

[2]) Enneccerus S. 53.

[3]) Staudinger S. 102/03.

[4]) Worüber sogleich noch besonders zu sprechen sein wird.

[5]) Zitate bei Oertmann S. 255, § 362, Nr. 4 a β; ferner bei Böhmer, Der Erfüllungswille S. 36 ff., insbes. S. 40, Anm. 8/13. Auch Margraf, Der Begriff der Erfüllung nach deutschem bürgerlichem Recht, Diss. Bonn, 1911, S. 7 fg.

vorliegenden Fällen nur der Weg der Anfechtung denkbar.[1]) Für den Fall, daß der Gläubiger den Irrtum nicht erkannt hat, sein Wahlrecht jedoch kennt und infolgedessen die Leistung als (stillschweigende) Ausübung des Wahlrechts betrachtet, nehmen Enneccerus, Staudinger und auch wohl Kipp[2]) an, es sei zunächst eine gültige Wahlerklärung erfolgt. Sie sei jedoch nach Maßgabe des § 119 B. G. B. anfechtbar, wobei aber der Schuldner nach § 122 das negative Interesse ersetzen müsse. Kipp[3]) behauptet nun für den noch weiter möglichen Fall, in welchem auch der Gläubiger das Wahlrecht nicht kennt und in dieser Unkenntnis die Leistung als die einzig geschuldete annimmt, hier versage der § 119. Denn dem Gläubiger sei die Leistung nicht als Wahlerklärung erschienen und auch objektiv könne man der ihm gegenüber erfolgten Leistung den Inhalt einer Wahlerklärung nicht beimessen. In der Tat bereitet die Anwendung des § 119 in diesem Falle Schwierigkeiten, soweit die Wahlerklärung in Frage kommt, weil man kaum annehmen kann, daß eine solche etwa stillschweigend abgegeben sei. Wenn man freilich die Erfüllung, z. B. vorliegend die Einsendung von Wechseln zu Erfüllungszwecken, als Vertrag an-

[1]) Auch Kipp S. 35 gewährt hier die Anfechtung nach § 119, ohne allerdings die Frage der Erfüllung zu berühren. Es muß übrigens ausdrücklich bemerkt werden, daß auch diejenigen, welche das Erfordernis des animus solvendi im Prinzip ablehnen, doch negativ wenigstens der Erklärung des Schuldners, daß die Leistung als Erfüllung auf eine bestimmte Schuld zu betrachten sei, Bedeutung beimessen. Vgl. Oertmann a. a. O. Erläuterung Nr. 4 zu § 362 B. G. B.; ferner Böhmer, Erfüllungswille S. 83 fg. Dieser erkennt Ausnahmen in dem erwähnten Sinne bei generischen Obligationen und insbesondere bei einer Mehrheit gleichartiger generischer Forderungen an. Eine positive Willenserklärung des Schuldners habe auch hier zwar keine konstitutive Wirkung für die Schuldtilgung, sei aber doch geeignet und erforderlich, die Beziehung der Leistung zur Obligation herzustellen, die andernfalls durch eine dispositive gesetzliche Vorschrift geschaffen werde (§§ 366 B. G. B.), vgl. Margraf a. a. O. S. 26 fg. Da es sich vorliegend bei den einzelnen wahlweise geschuldeten Leistungen regelmäßig um Gattungsschulden handelt, so wird hier dem animus solvendi unabhängig von den verschiedenen Theorien wohl stets eine gewisse Bedeutung nicht abzusprechen sein; vgl. im übrigen das unten über die Erfüllungsfrage noch besonders Auszuführende.

[2]) Sämtlich a. a. O.

[3]) Kipp S. 35.

sieht, so wäre vielleicht eine Anfechtung dieses Rechtsgeschäftes nach § 119 möglich. Denn Schuldner und Gläubiger hatten in Wahrheit eine Erfüllungserklärung abgegeben bez. angenommen, die sich auf ein einfaches, nicht auf ein alternatives Schuldverhältnis bezog. Bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles, d. h. ohne den Irrtum, würde aber der Schuldner möglicherweise eine Willenserklärung dieses Inhaltes nicht gemacht haben; er kann daher anfechten.

Von noch anderen Gesichtspunkten sucht Kipp (und unter Bezugnahme auf ihn Oertmann[1]) das allgemeine Ziel zu erreichen, nämlich dem Schuldner, der in Unkenntnis seines Wahlrechtes geleistet hat, eine Möglichkeit zu geben, doch noch zu dem Genusse seines Wahlrechts zu gelangen, indem er ihm ohne weiteres die condictio gewährt.[2])

Gleichviel welcher Auffassung man auch folgen mag: in jedem Falle wäre der Schuldner in der Lage, den in Zahlung gegebenen Wechsel oder Scheck zurückzuerlangen, wobei er nach der einen Auffassung ohne weiteres kondizieren könnte, nach der anderen erst rechtzeitig anfechten müßte und dann zum Ersatz des negativen Interesses verpflichtet wäre. Es fragt sich allerdings, ob

---

[1]) Oertmann S. 74.

[2]) Kipp S. 35 sagt: „Wenn aber der wahlberechtigte Schuldner in dem Irrtum geleistet hat, nur diese Leistung zu schulden, so hat er die condictio indebiti; denn er hat auf eine Verpflichtung geleistet, die so, wie er sie voraussetzte, nicht bestand, und das genügt zur Begründung der condictio indebiti. Das Gesetz gibt die condictio indebiti (813), wenn der Schuldner leistet in Unkenntnis einer peremtorischen Einrede. Es ist nur folgerichtig, sie ihm auch in unserm Falle zu gewähren. Denn gegenüber der Klage des Gläubigers auf die eine Leistung würde die Verteidigung des wahlberechtigten Schuldners aus seinem Wahlrecht zwar nicht Einrede, aber doch (und darauf kommt es an) peremtorischen Charakters sein." Den Fall, daß der Gläubiger das Wahlrecht des Schuldners auch nicht kennt, oder es zwar kennt, aber glaubt, der Schuldner kenne es auch seinerseits, will Kipp nach § 818 Abs. 3 behandeln, d. h. den hier gutgläubigen Gläubiger insoweit gegen die Bereicherungsklage schützen. Wisse dagegen der Gläubiger, daß der Schuldner wählen könne, und zugleich, daß der Schuldner sich dessen nicht bewußt sei, so habe es sein Bewenden bei der condictio indebiti, und zwar mit verschärfter Haftung nach § 819.

eine derartige Möglichkeit, die einmal bewirkte Leistung rückgängig zu machen, nicht dem Inhalt der vorliegend in Frage stehenden Schuldverhältnisse widerspricht.

Mit Recht bemerkt Oertmann[1]) unter Hinweis auf die im Gesamtergebnis viel zu weit gehenden Ausstellungen Pescatores[2]) an der herrschenden Auffassung:

„Besonders ist zu beachten, daß die mehreren Alternativen vielfach wirtschaftlich nur verschiedene Mittel zur Herstellung desselben Ergebnisses darstellen, so bei dem ‚Wahlrechte' des Mittagsgastes und Fahrkarteninhabers. Ist dieses auf dem einen Wege hergestellt, so kann unmöglich daraus ein Anspruch noch hergeleitet werden, daß der Berechtigte (oder Verpflichtete) sein Wahlrecht bei Einfordern (oder Vornahme) der Leistung nicht gekannt habe; in einer Berufung darauf läge in der Regel zum mindesten eine unzulässige Schikane."

---

[1]) So Oertmann S. 74. Auch Kipp S. 36 u. 37; dieser betont aber die Notwendigkeit, hierbei die Besonderheiten des einzelnen Falles nicht außer Acht zu lassen.

[2]) Pescatore S. 186/198 verwirft im Grunde genommen sämtliche vor ihm vertretenen Auffassungen. So wenig das an sich als ein Mangel seiner Ausführungen zu bewerten wäre, so wenig kann anerkannt werden, daß seine Angriffe in allen Punkten zuträfen. Insbesondere sind seine Ausführungen gegen die Möglichkeit der Anfechtung S. 191 fg. keineswegs überzeugend. Gerade die Fassung des § 119 B. G. B., der die Gewährung des Anfechtungsrechtes auf die „verständige Würdigung des Falles" abstellt, verhütet unbillige Ergebnisse, sodaß es der Heranziehung von §§ 242, 157, 226 und etwa der exc. doli oder dergl. kaum bedarf. Was er gegen Kipp (auch Oertmann) vorbringt, vermag jedenfalls die Darstellung der Frage, wie diese sie in den neueren Auflagen ihrer Werke, also nach dem Erscheinen von Pescatore, erfährt, nicht zu erschüttern. Richtig ist, was er gegen die Auffassung geltend macht, die alles auf die Konzentration der Wahlschuld nur durch Wahlerklärung zuspitzt. Diese Gesichtspunkte passen wenigstens für die vorliegenden Fälle nicht, wie die bisherigen Erörterungen dargetan haben. Auch mit der Auffassung der Motive II S. 7 dürfte, wie er mit Recht bemerkt, nicht durchzukommen sein. Dagegen auch Leo S. 51. Wenn Oertmann andererseits immer noch Veranlassung zu haben glaubt, sich u. a. auch auf die Motive zu berufen, so ist das in der Tat bedenklich und paßt auch nicht zu seinen sonstigen Ausführungen.

So richtig diese Entscheidung für die darin genannten Fälle ist, so wird man sagen müssen, daß vorliegend die Sachlage doch anders liegt. Die Möglichkeit, das bare Geld, das der Schuldner in Unkenntnis seines Wahlrechtes dem Gläubiger in Zahlung gegeben hat, zurückzuerhalten und statt dessen z. B. ein Dreimonatsakzept einsenden zu können, wird in der Tat in vielen Fällen durch ein sehr berechtigtes Interesse des Schuldners an der nachträglichen Wahl des anderen Weges (nämlich eben der Zahlung durch Wechsel) gerechtfertigt werden. Man wird daher dem Schuldner in den vorliegenden Tatbeständen grundsätzlich die gleichen Rechte geben müssen, die er nach der herrschenden Lehre auch in anderen Fällen von Wahlschuldverhältnissen hat, wenn er die eine Leistung in Unkenntnis des Wahlrechts bewirkt.

Die Gleichheit der Sachlage gebietet es ferner, diese Grundsätze auch im Falle einer bloßen facultas alternativa des Schuldners anzuwenden, wenn er die Hauptleistung in Unkenntnis der Befugnis, statt ihrer eine andere leisten zu dürfen, hingegeben hat.[1])

Entsprechendes gilt, falls der Gläubiger in Unkenntnis seines Wahlrechts z. B. ein unaufgefordert eingesandtes Akzept in Zahlung genommen hat und nun auf die Geldforderung zurückgreifen möchte, soweit er nicht bereits ohnehin berechtigt ist, von dem papierrechtlichen Weg unter Rückgabe des Papiers jederzeit wieder abzugehen. Von Belang könnte insbesondere ein Anfechtungsrecht im Hinblick auf den durch die Wechselbegebung zustandegekommenen Stundungsvertrag sein.

Im ganzen aber mag betont werden, daß auch dort, wo ein berechtigtes Interesse des Wahlberechtigten besteht, die Rechtsfolgen der irrtümlich vorgenommenen Wahl zu beseitigen, es zweifelhaft sein kann, ob er sich seiner Rechte häufig bedienen wird, wenn der andere Teil sich nicht gutwillig mit der nachträglichen Ausübung des Wahlrechts, mit der Anfechtung oder der condictio einverstanden erklärt. Auch hier wird ein langwieriger Rechtsstreit auf Feststellung der gültig vollzogenen Anfechtung — zumal noch die Pflicht zum Ersatz des negativen Interesses nach § 122

[1]) Vgl. Kipp S. 37/38.

B.G.B. droht[1]) —, oder auch nur die Durchführung der Bereicherungsklage nur in den seltenen Fällen sich lohnen, in denen sehr langfristige Wechsel gegeben sind oder gegeben werden können. Die Seltenheit des Falles besagt naturgemäß nichts für seine praktische Tragweite im Einzelfalle.

Was ferner die Anwendbarkeit des § 264 Abs. 1[2]) anlangt, so ist es zwar auch hier theoretisch denkbar, daß im gegebenen Fall der Schuldner die Wahl nicht vornimmt und der Gläubiger nun die Zwangsvollstreckung auf die Papierhingabe richtet. Dazu müßte er aber vorher entsprechend dem Wortlaut der Bestimmung und ihrer allgemein anerkannten[3]) Auslegung alternativ auf Abgabe der Akzepterklärung oder der Ausstellung oder Übergabe eines Wechsels oder Schecks klagen. In der Tat könnte, wie erwähnt, im einzelnen (aber seltenen) Falle der Gläubiger einmal ein Interesse daran haben, die Zwangsvollstreckung auf Aushändigung des versprochenen Papiers zu richten. Aber — darauf kommt es vorliegend entscheidend an — der Gläubiger ist bei den in Frage stehenden Schuldverhältnissen gar nicht auf die doch recht beschränkten Rechte des § 264 B.G.B. angewiesen. Hat der Schuldner nach seiner Wahl Bargeld oder Wechsel (Schecks) zu leisten, so braucht nach dem Zweck und Inhalt der Vereinbarung der Gläubiger — vorausgesetzt natürlich, daß nichts Besonderes ausgemacht ist — nicht erst alternativ zu klagen und kann dann erst nach seiner Wahl die Zwangsvollstreckung auf die eine oder andere Leistung richten, sondern er kann grundsätzlich und im Zweifel ohne weiteres die Klage auf Geldzahlung erheben. Dabei wäre dann freilich denkbar, daß man in Anwendung des § 264 Abs. 1 dem Schuldner auch jetzt noch die Befugnis gäbe, durch

---

[1]) Insofern sind die Bedenken Pescatores S. 192, 193 durchaus berechtigt.

[2]) § 264 Abs. 1: „Nimmt der wahlberechtigte Schuldner die Wahl nicht vor dem Beginne der Zwangsvollstreckung vor, so kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf die eine oder die andere Leistung richten; der Schuldner kann sich jedoch, so lange nicht der Gläubiger die gewählte Leistung ganz oder zum Teil empfangen hat, durch eine der übrigen Leistungen von seiner Verbindlichkeit befreien."

[3]) Vgl. Enneccerus § 242 V, S. 54; Pescatore S. 217 fg.

Hingabe der versprochenen Wechsel sich in dem Sinne zu befreien, daß der Gläubiger diese zahlungshalber annehmen müßte.[1]) Wie man sich zu dieser Frage auch stellen mag, so viel dürfte sicher sein, daß mit dem Grundsatz von § 264 Abs. 1 in den vorliegenden Fällen kaum etwas anzufangen ist. Der Fall des § 264 Abs. 2[2]) könnte allerdings in den gegebenen Tatbeständen gelegentlich praktisch werden. Wenn z. B. der Gläubiger bei nicht lange gestundeter oder sofort fälliger Schuld die Erklärung verzögert, ob er Barzahlung oder Wechsel-(Scheck-)Hingabe wünsche, so kann der Schuldner sehr wohl ein Interesse daran haben, den Gläubiger unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl aufzufordern, um so im Falle des Verzuges in den Genuß des Wahlrechtes zu kommen. Auch das hat naturgemäß nur dann Bedeutung, wenn der zu gebende Wechsel langfristig ist. Der Schuldner wäre dann berechtigt, seinerseits einen der Vereinbarung entsprechenden Wechsel oder Scheck dem Gläubiger zahlungshalber zu übersenden.[3])

Ob man diese Bestimmung wenigstens analog auf die Fälle anwenden kann, in denen das Wahlrecht des Gläubigers — entsprechend der von der herrschenden Lehre anerkannten Unterscheidung von der Wahlschuld — nur auf einer facultas alter-

[1]) Wegen des Streites, ob hier — also bis zur völligen Befriedigung des Gläubigers — eine echte facultas alternativa des Schuldners vorliegt, vgl. Enneccerus a. a. O. S. 54; Pescatore S. 221 fg.; Chamizer S. 72/74; Kipp bei Windscheid S. 32, 33; Leo S. 54; Langheineken S. 200, 201; Leonhard S. 4; Titze 202.

[2]) § 264 Abs. 2: „Ist der wahlberechtigte Gläubiger im Verzuge, so kann der Schuldner ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern. Mit dem Ablaufe der Frist geht das Wahlrecht auf den Schuldner über, wenn nicht der Gläubiger rechtzeitig die Wahl vornimmt."

[3]) Wegen der Streitfrage, ob die Fristsetzung auch mit dem Angebot oder der Aufforderung zur Wahl für den Fall, daß der Gläubiger nicht annehme oder wähle, verbunden werden könne, vgl. Enneccerus S. 55, Anm. 21 und und die das. Zit. Ferner Kipp S. 33; Leo S. 59. Aber auch Leonhard S. 4; Pescatore S. 230 fg., 234. Besonderheiten entstehen, soweit man § 264 Abs. 2 überhaupt für anwendbar erachtet, vorliegend nicht.

nativa beruht, ist bestritten. Manche sind dafür.[1]) Ablehnend z. B. Kipp,[2]) der auf die allgemeinen Verzugsgrundsätze verweist und die Wirkungen des Angebots, um das der Schuldner nicht herumkommen könne, von Fall zu Fall verschieden bemessen will. Die unbestreitbare Verwandtschaft der facultas alternativa des Gläubigers mit der Gläubigerwahlschuld rechtfertigt es aber doch wohl, den Vorteil des § 264 Abs. 2 B. G. B. dem Schuldner auch hier zuzuwenden, also z. B. wenn der Gläubiger etwa aus Nachlässigkeit die Wahl hinzieht.[3])

Endlich § 265 B. G. B.:

„Ist eine der Leistungen von Anfang an unmöglich oder wird sie später unmöglich, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die übrigen Leistungen. Die Beschränkung tritt nicht ein, wenn die Leistung in Folge eines Umstandes unmöglich wird, den der nicht wahlberechtigte Teil zu vertreten hat"

wird meistens ebenfalls nicht anwendbar sein. Denn beide Möglichkeiten der Leistung, Wechsel (Schecks) oder bares Geld stellen in der Regel Gattungsschulden dar und zwar solche, für die praktisch regelmäßig der Fall der Unmöglichkeit ausscheidet. Denkbar ist es auch hier, daß verabredet ist, als Zahlungsmittel seien nur Wechsel mit dem Akzept oder dem Giro einer bestimmten Bank oder bei einer solchen zahlbar gestellte Papiere zu verwenden. Meistens lauten die Klauseln freilich allgemeiner: „Dreimonatsbankrimessen," „diskontierfähige Wechsel" und ähnlich. Ist aber die Zahlungsbedingung so speziell gefaßt, so wird man keine Be-

[1]) So Langheineken, S. 197, Anm. 1. Natürlich auch Pescatore, S. 272/73 von seiner Grundauffassung aus, daß in Wahrheit hier eine Wahlschuld vorliege. Im übrigen bemerkt P. mit Recht, daß auch bei der sog. alternativen Ermächtigung Situationen denkbar seien, aus denen man dem Schuldner heraushelfen müsse.

[2]) Bei Windscheid S. 33/34.

[3]) Denn die für die Unterscheidung beider Fälle angeführte Möglichkeit, daß der Gläubiger bereits durch das Angebot der Hauptleistung in Annahmeverzug gesetzt werden könne (Vgl. Enneccerus: a. a. O., S. 57 Anm. 3), hilft hier den Schuldner nicht; weil dieser eben nicht an der Geldleistung, sondern der Papierhingabe Interesse hat.

denken zu tragen brauchen, den § 265 Satz 1 anzuwenden, wenn z. B. die Bank in Konkurs fällt, ohne daß eine Partei ein Verschulden daran trifft. Nicht anders, wenn die Bank etwa bei Abschluß des Geschäfts garnicht mehr existierte.[1] Dann wird die Stundungsabrede, soweit sie durch die Papierbegebung bedingt war, ebenfalls nicht in Kraft treten; der Gläubiger kann sofort Barzahlung fordern. Ob der Schuldner in einem solchen Falle etwa berechtigt wäre, sich einen Diskont abzuziehen, läßt sich allgemein nicht entscheiden. Es würde dabei der Grundsatz des § 272 B. G. B. zu berücksichtigen sein und demnach ein Zwischenzinsabzug vielleicht in den Fällen in Frage kommen, in denen von vorneherein vereinbart war, daß trotz der Wechselhingabe der Zinsenlauf weiter gehen solle. Es mag in diesem Zusammenhange noch besonders erwähnt werden, daß die Natur beider Arten von Leistungen als nur der Gattung nach bestimmt der gleichzeitigen Annahme einer Wahlschuld und somit der Anwendbarkeit des § 265 nicht entgegensteht. Das hat noch neuerdings Kisch[2]) eingehend dargelegt und für die rechtliche Beurteilung einer solchen Schuld, die er als „alternative Gattungsschuld" bezeichnet, zutreffend die beiden Grundsätze aufgestellt: „Auf das wechselseitige Verhältnis der zur Wahl stehenden Gattungen finden die Regeln der Wahlschuld Anwendung."[3]) „Der zweite maßgebende Grundsatz ist der, daß für die Leistung aus der ausgewählten Gattung die Vorschriften der generischen Verbindlichkeit zur Anwendung kommen."[4])

[1]) In einem solchen Falle ist naturgemäß unter Umständen die Regel des § 307 anzuwenden, jedoch wird wohl regelmäßig nur Abs. 2 dieser Vorschrift in Frage kommen. Vgl. dazu Enneccerus: S. 55 fg.; Titze: S. 199 bis 210; Pescatore: S. 253; Leo: S. 60 fg.

[2]) Kisch: a. a. O. S. 221/46 und S. 123/183: „Begriffliche Abgrenzung zwischen Gattungsschuld und Wahlschuld (im allgemeinen). Vgl. auch Chamizer: S. 21 u. S. 60 fg., ferner: H. A. Fischer: Konzentration und Gefahrtragung bei Gattungsschulden in Iher. Jahrb. 51, 159 fg., insbesondere S. 171 fg.

[3]) Kisch: a. a. O. S. 225 und fg.

[4]) Kisch: a. a. O. S. 233 und fg.

Den § 265 B. G. B. wird man für die Fälle der facultas alternativa bei ursprünglicher Unmöglichkeit der nur in solutione befindlichen Leistung insofern verwerten können, als man § 306 in Verbindung mit § 139 B. G. B. nicht anwendet, sondern den Vertrag — im Zweifel — auf die in obligatione befindliche (Haupt-)Leistung gültig zustande kommen läßt. Die nachträgliche Unmöglichkeit kann wiederum Bedeutung erlangen für die in solutione befindliche Zahlung durch Papierbegebung und hier wieder nur für den Fall des Gläubigerwahlrechts. Denn bei facultas alternativa des Schuldners befreit ihn unverschuldetes Unvermögen nicht von der Pflicht zur Barzahlung und verschuldetes Unvermögen kommt nicht in Betracht, weil er dadurch nur sich selbst schädigt.[1]) Der andere, sonst wichtige Umstand, daß bei der facultas alternativa die Unmöglichkeit der Hauptleistung jedenfalls von der Pflicht zur Bewirkung der Ersatzleistung befreie,[2]) kann vorliegend zu praktischer Bedeutung nicht erwachsen, weil für die Hauptleistung (Geldschuld!) der Fall der Unmöglichkeit ausscheidet.

c) **Ergebnis.**

Hiernach wird man als Gesamtergebnis der vorigen Betrachtung feststellen können: Die wahlweise Zulassung der Zahlung mit Wechseln oder Schecks neben der Barzahlung kann grundsätzlich sowohl in Form der echten Wahlschuld als auch einer facultas alternativa auftreten. Die Wahlbefugnis steht bald dem Schuldner bald dem Gläubiger zu. Die Vorschriften des B. G. B. über die Wahlschuld sind zum Teile unanwendbar. Insbesondere kommt den Regeln über die bindende (konzentrierende) und rückwirkende Kraft der Wahlerklärung keinerlei Bedeutung zu. Es handelt sich um Wahlschuldverhältnisse, bei denen die Ausübung der grundsätzlich vorhandenen Wahlmöglich-

---

[1]) So mit Recht Pescatore: S. 286; dort auch über die Frage der Anwendbarkeit des § 265 im allgemeinen. Ferner Kipp: S. 37/38.

[2]) Wobei natürlich die Folgen des verschuldeten Unvermögens zur Hauptleistung unberührt bleiben und nach den allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden sind. Vgl. Enneccerus: S. 57, Anm. 3; Pescatore 286.

keit an die Bewirkung einer der Leistungen geknüpft ist. Eine absolute Beschränkung auf den einmal eingeschlagenen Weg kann aber nicht angenommen werden, soweit die Zahlung mittels Wechsels oder Schecks gewählt wird. Die Frage dagegen, welche Wirkung an eine in Unkenntnis des Wahlrechts vollzogene Leistung zu knüpfen sei, kann wenigstens in beschränktem Umfange praktisch werden. Die §§ 264 Abs. 2 und 265 B. G. B. sind in seltenen Fällen anwendbar.

Die in anderen Fällen mit alternativer Schuldnerpflicht oder Leistungsmöglichkeit beobachteten praktischen Unterschiede zwischen echten Wahlschulden und einer bloßen facultas alternativa treten in den vorliegenden Fällen nicht entgegen. Die Abgrenzung beider Fälle ist daher generell schwierig. Und im Einzelfall ist man für die theoretische Feststellung, ob beide Leistungen wahlweise „geschuldet" werden, oder ob die eine, und zwar die Zahlung durch Wechsel oder Scheck, nur eine „Lösungsbefugnis" des wahlberechtigten Teiles bildet, im allgemeinen auf den Wortlaut der betreffenden Zahlungsbedingungen angewiesen.

Wenn im Vorhergehenden der Frage nach dem Vorliegen von Wahlschulden oder Ersetzungsbefugnissen trotz ihrer im Endergebnis praktisch nicht allzu großen Bedeutung eine verhältnismäßig umfangreiche Erörterung gewidmet ist, so rechtfertigt sich das aus folgender Erwägung:

Bei so überaus bestrittenen Rechtsbegriffen, wie dem der Wahlschuld und der facultas alternativa in ihren beiden Formen können Anwendungsfälle, die regelmäßig nicht oder doch mehr nebenbei als Grundlage der Konstruktion verwandt werden, für diese nur dann fruchtbar gemacht werden, wenn man ihre Bedeutung für die Einzelfragen der betreffenden Rechtsinstitute untersucht. Nur so erscheint es möglich, die verschiedenen Theorien auf ihre praktische Bedeutung nachzuprüfen, und vielleicht Einzelstreitfragen, wie z. B. die über die Natur und Wirkung des Wahlrechts, oder der Abgrenzung der facultas alternativa von der Wahlschuld auf das ihnen zukommende Maß zu beschränken. Und nur so wird man letzten Endes über die streitigen Punkte

hinaus und damit zu größerer Einheitlichkeit und Festigkeit der Denkformen über solche Rechtsinstitute gelangen können.

§ 14.

3. Recht oder Befugnis zur wahlweisen Leistung von Wechseln oder Schecks zeitlich getrennt vom ursprünglichen Schuldverhältnis vereinbart. Schuldabänderungsvertrag oder Erfüllungsgeschäft nach § 364 B.G.B.?

Bedeutung des Streites über das Wesen des Realgeschäftes und die Rechtsnatur der Erfüllung.

In vielen Fällen wird die alternative Leistungsmöglichkeit nicht von vorneherein im Schuldverhältnis bei dessen Abschluß mit vereinbart. Die Parteien einigen sich vielmehr erst später darüber, daß der Rechnungsbetrag z. B. durch Wechsel (Schecks) beglichen werden solle. Es sei nur wiederholt auf den häufig vorkommenden Fall hingewiesen, daß der Gläubiger nach Absendung der verkauften Ware dem Schuldner ankündigt (avisiert), daß er die Schuld durch Wechselziehung einkassieren werde; der Schuldner erklärt sich einverstanden, sei es ausdrücklich oder auch stillschweigend durch Nichtbeantwortung der Anzeige des Gläubigers. Es sind für die rechtliche Beurteilung in einem solchen Falle zwei Möglichkeiten gegeben. Denkbar ist es zunächst, in der späteren Vereinbarung einen Schuldabänderungsvertrag in dem Sinne zu erblicken, daß das ursprüngliche, reine Geldschuldverhältnis nun in ein solches mit zwei Wegen der Leistung umgewandelt oder abgeändert worden sei.[1]) Voraussetzung hierfür ist aber, daß die Abänderungsvereinbarung nach der Absicht der Parteien in der Weise gedacht sein muß, daß sich daran allein oder in Verbindung mit dem ursprünglichen Vertrage selbständige Rechte und Pflichten knüpfen, d. h. Abänderungsvereinbarung und Grundvertrag müssen jetzt ein einheitliches Schuldverhältnis bilden, in welchem die Zahlung in bar oder in Wechseln (Schecks) erfolgen kann oder soll. Die

---

[1]) Über den sog. Schuldabänderungsvertrag vgl. Enneccerus a. a. O. I, 2., 6./8. Aufl., S. 110 fg.

Sache wird aber in vielen Fällen so liegen, daß eine vertragsmäßige Abänderung oder Erweiterung des ursprünglichen Schuldverhältnisses gar nicht beabsichtigt ist, sondern es sich um antizipierte[1]) Teile des Erfüllungsgeschäftes gemäß § 364 B. G. B. handelt, nämlich der Vorberedung oder Einigung über die Hingabe und Annahme eines Wechsels an Stelle der eigentlich geschuldeten Barleistung. Diese Annahme wird namentlich dann naheliegen, wenn unmittelbar darauf die Übersendung des Wechsels erfolgt. Wenn aber eine regelrechte Leistung an Erfüllungsstatt bezw. erfüllungshalber vorliegt, so ist sie auch der Anfechtung aus § 30 Nr. 2 K. O. — beim Vorhandensein natürlich auch der weiteren Voraussetzungen — unterworfen. Freilich bleibt nach der hier gebilligten Ansicht Jaegers,[2]) wonach bei „Üblichkeit" der Zahlung durch Wechsel unter den Parteien die Wechselhingabe sich nicht als inkongruente Deckung darstelle, dem Nehmer der Beweis für diese Üblichkeit offen. Und man wird den Beweis, wie früher ausgeführt, in allen Fällen als erbracht ansehen dürfen, in denen über das Zustandekommen der Vereinbarung, daß Wechsel als Zahlungsmittel dienen sollen, sowie über den Inhalt dieser Abmachung ein Handelsgebrauch existiert. Der Fall kann aber erklärlicherweise auch so gestaltet sein, daß eben die Üblichkeit nicht nachzuweisen sein wird. Und andererseits kann man unmöglich alle Fälle, in denen etwa äußerlich getrennt von der Begebung des Wechsels die Parteien z. B. schriftlich übereinkommen, statt in bar mit Wechseln zu zahlen, als Abänderungsverträge des ursprünglichen Schuldverhältnisses in der Art auffassen, daß hierdurch ein wahlschuldartiges oder doch ein Schuldverhältnis geschaffen werde, in welchem die Wechselbegebung als Zahlungsmodus gelte. Im übrigen würde entschieden die Anfechtung dieses Abänderungsantrages, wenn er in die fragliche zehntägige Frist fällt, auf Grund entsprechender oder auch unmittelbarer Anwendung des § 30 Nr. 2 K. O. zulässig und geboten sein.

---

[1]) Darüber, ob eine deratige zeitliche Trennung vor Einigung und Vollzugsakt zulässig ist, s. sogleich unten.

[2]) a. a. O., Anm. 51 zu § 30.

Davon abgesehen, muß man sich aber weiterhin grundsätzlich darüber klar sein, daß die genannte Vereinbarung nicht in der Luft schweben kann, daß man sie entweder als Zusatz-(Abänderungs-)Vereinbarung zum ursprünglichen Schuldverhältnis ansehen oder sie in den Machtbereich des Erfüllungsgeschäftes nach § 364 B. G. B. ziehen muß.

Wenn nun von der Hingabe an Erfüllungsstatt gelegentlich betont wird, dieser Vertrag sei wohl zu unterscheiden von dem Vorvertrag über die Hingabe, dem pactum de in soluto dando[1]), so ist damit die Rechtslage nach wie vor ungeklärt. Wie erwähnt, gehört ein solches pactum entweder als kausales Verpflichtungsgeschäft zum ursprünglichen Schuldverhältnis — es kann sich natürlich auch als Schenkungsversprechen oder Darlehnsversprechen darstellen — oder aber man muß es als zum Realgeschäft gemäß § 364 B. G. B. gehörig betrachten. Hierbei entstehen aber Bedenken nach zwei Richtungen hin. Zunächst fragt es sich, ob die Leistung an Erfüllungsstatt und erfüllungshalber, wenn man sie als Realgeschäfte auffaßt, ein zeitliches Vorangehen der Einigung vor dem Vollzugsakt — hier der Wechsel- oder Scheckbegebung — vertragen. Sodann aber spielt hier hinein die weitere Frage (die zum Teil gerade an jene Möglichkeit der Trennung von Einigung und Vollzugsakt anknüpft), ob überhaupt dem sog. Realgeschäft, insbesondere dem sog. Realvertrag, selbständige Bedeutung als Rechtsbegriff zukomme. Von denjenigen, die das Realgeschäft grundsätzlich anerkennen, wird auch im allgemeinen zugestanden, daß Einigung und Vollzugsakt eine zeitliche Trennung vertragen, insbesondere, daß die Einigung vorangehen könne.[2]) Diese Frage ist übrigens eng verwandt mit der Frage nach der Zulässigkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen und des antizipierten Besitzkonstituts.[3]) Ein Grund, der insbesondere beim Be-

[1]) Z. B. Staudinger-Kuhlenbeck II, 1, 7/8. Aufl., S. 377, 1 a zu § 364.

[2]) Vgl. Enneccerus I, 1, 6/8. Aufl., S. 352/53 und daselbst Anm. 16; ferner derselbe, Rechtsgeschäft S. 489/512; vgl. auch Lübbert, Der Kreditvertrag in Iher. Jahrb. 52, S. 313/410, insbes. 349 fg.

[3]) Dazu Enneccerus I., 1., 6/8. Aufl., S. 442/43 und das. Anm. 4/6, I., 2., 6/8. Aufl., S. 220 und das. Anm. 12. Aber auch M. Wolff: Sachen-

sitzkonstitut gegen die Trennung von Einigung und Vollzugsakt geltend gemacht werden könnte, ergibt sich aus dem Wortlaut des § 930 B. G. B.: „Ist der Eigentümer im Besitz der Sache, so kann die Übertragung usw. ersetzt werden .... daß .... vereinbart wird ....". Man kann danach annehmen, der Besitz des Eigentümers müsse bereits vorhanden sein, der Besitzerwerb also der Vereinbarung zeitlich vorangehen; er dürfe ihr jedenfalls nicht nachfolgen. Dieses im Wortlaut des Gesetzes für das antizipierte Besitzkonstitut begründete Bedenken fällt für das Geschäft gemäß § 364 B. G. B. fort. Nun mehren sich aber neuerdings wieder die Stimmen, welche den Begriff des Realvertrages jedenfalls für eine Reihe von Fällen für entbehrlich erklären und hier die Annahme eines Konsensualvertrages fordern.[1])

Die Erörterungen beziehen sich zwar regelmäßig auf das Darlehn, die Leihe, den Verwahrungsvertrag, die sogen. Realschenkung und den „Realkauf". Wenn aber z. B. Boehmer[2]) folgendermaßen argumentiert:

> „Man müsse" (er bringt eine Reihe von Beispielen) „rein konsensuale Darlehns-, Leih- und Verwahrungsverträge mit zeitlich nachfolgender Hingabe anerkennen. Andererseits sei es auch nicht schwer, zu beweisen, daß bei zeitlichem Zusammenfallen von Konsensus und Res nicht etwa ein anderer selbständiger Vertragstyp vorliege, sondern derselbe konsensuale Vertrag, mit dem nur der erste Schritt zur Erfüllung sich äußerlich vereinige. Denn auch hier stehe die

---

recht, 2. Bearbeitung, S. 194, das. Anm. 9 weitere Literatur; auch E. Heymann: Traditionspapiere, S. 168, Anmerkung 1.

[1]) Neuerdings Boehmer: Realverträge im heutigen Recht in Bürg. Arch. 38, 314/334. Derselbe auch schon in Erfüllungswille S. 25/33, mit zahlreichen Literaturangaben daselbst in Anm. 25/38; vgl. ferner Kohler: Bürg. Arch. 2, S. 211 fg., 33, 1 fg., B. R., II., § 128. Lübbert: Jher. J. 52, 313 fg. u. das. Nachschrift von Regelsberger, S. 410—427; Hoeniger: Bürg. Arch. 33, 278 fg.; Eckstein: Ziv. Arch. 107, 384/426: „Das Schenkungsversprechen, seine Erfüllung und sein Verhältnis zur Realschenkung." W. Collatz: Zur Theorie der Realgeschäfte und der ungerechtfertigten Bereicherung. 1911.

[2]) Bürg. Arch. 38, 319 fg.

> Hingabe der Res im Banne der vertraglichen Pflicht ....“
> (wird an weiteren Beispielen näher ausgeführt),

so ist es von hier aus kein allzuweiter Schritt mehr bis zu der Annahme, daß auch das Realgeschäft der Hingabe an Erfüllungsstatt in Wahrheit eine Änderung des ursprünglichen Schuldverhältnisses bedeute. Entsprechend könnte man vielleicht auch hier sagen, es liege ein dem Bar- oder Handkauf analoges Rechtsgeschäft vor (man beachte den Inhalt des § 365 B. G. B.), welches in Wahrheit aus einem konsensualen Pflichtvertrag bestehe, mit dem sich der reale Teil häufig, aber durchaus nicht immer, zeitlich verbinde. Es mag betont werden, daß Boehmer und die andern diese Konsequenz ausdrücklich jedenfalls nicht ziehen. Daß aber offensichtlich bei manchen die Tendenz besteht, die Realgeschäfte schlechthin zu erfassen, zeigt der Satz, den z. B. Collatz[1]) an die Spitze seiner erwähnten Abhandlung stellt, wobei er sich für den Begriff des Realgeschäftes ausdrücklich auf Enneccerus a. a. O. beruft, der sich in seinen Beispielen keineswegs auf die sog. Realverträge, wie Darlehn, Leihe, Verwahrung beschränkt, sondern insbesondere auch die Zahlung als hierher gehörig anführt. Collatz behauptet:

> „§ 1. Es gibt kein Rechtsgeschäft, bei dem nicht die Leistung auf einer Verbindlichkeit des Leistenden beruht, wenn diese auch manchmal nur eine unvollkommene, klaglose ist. Dieses hoffe ich an einzelnen Realgeschäften beweisen zu können, bei denen das Gegenteil behauptet wurde.“[2])

Im übrigen bezieht Collatz den Fall des § 364 B. G. B. in seine Erörterungen ausdrücklich ebenfalls nicht ein. Nun ist ja auch nicht zu bestreiten, daß die Fassung des Gesetzes hier einer derartigen Trennung von Einigung und Vollzugsakt und ihrer Verselbständigung zu einem regelrechten Vertrag größere Schwierigkeiten und Bedenken entgegenstellt, als etwa in dem Falle der Schenkung, des Darlehns usw. Aber es ist zu beachten, daß die

[1]) a. a. O., S. 1 fg.

[2]) Collatz versucht das dann an den Beispielen des Realkaufes, der Realschenkung, des Darlehns, der Leihe und der Verwahrung nachzuweisen. S. 1—22.

Gruppierung und Gestaltung der Tatbestände, wie sie in diesen Fällen des Darlehns usw. vorkommen, in den vorliegenden Fällen in ganz ähnlicher Weise wiederkehren.

Ein Beispiel möge das verdeutlichen: Die Parteien vereinbaren z. B. bei einem ursprünglich nur auf Geldzahlung in vierteljährlichen Raten postnumerando lautenden Sukzessivlieferungsvertrage noch vor Fälligkeit sämtlicher Raten, nachdem einige Warenlieferungen erfolgt sind, es solle statt Barzahlung auch Regulierung des Preises in Wechseln zulässig sein. Hier wird man unbedenklich annehmen dürfen, daß nunmehr ein Schuldverhältnis besteht, das Zahlung „in bar" oder in „Wechseln" zuläßt. Und nun das andere Extrem, daß etwa der Schuldner dem Gläubiger auf die Rechnung einen Wechsel zusendet und der Gläubiger diesen ohne weiteres annimmt. Zwischen beiden bestehen dann zahlreiche Zwischenglieder z. B., wenn der Einsendung von Wechseln ein Briefwechsel zeitlich vorangeht, in dem diese Art der Zahlung angekündigt wird, und nun mehr oder minder unmittelbar darauf die Papierbegebung ohne weitere Erklärung, höchstens unter Bezugnahme eben auf jenen Briefwechsel, erfolgt. In diesen und ähnlichen Fällen wird man einmal der durch den Briefwechsel zustande gekommenen Einigung nur mit einem gewissen Zwang in der Auslegung des Parteiwillens die Bedeutung eines selbständigen Vertrages einräumen können. Andererseits aber wird man in die Begebung oder die Akzeptierung des vom Gläubiger auf Grund der vorangegangenen Einigung auf den Schuldner gezogenen Wechsels nur im Wege einer Fiktion zugleich die rechtsgeschäftliche Erklärung oder Annahme einer Einigungsofferte hineininterpretieren können, die durch die Wechselbegebung seitens des Gläubigers oder durch die Akzeptierung seitens des Schuldners angenommen würde. Es wird natürlich stets Übergangsfälle geben, bei denen man zweifelhaft sein kann, ob Schuldabänderungsvertrag, oder überhaupt ein selbständiger Konsensualvertrag, oder nur eine bloße Einigung als antizipiertes Stück des Erfüllungsgeschäftes nach § 364 B. G. B. vorliegen.[1]) Ganz

[1]) Man denke an die Fälle, in denen nach Handelsgebrauch Schweigen des Schuldners als Einwilligung in die Trassierung gilt und (ebenfalls nach

ähnliche Übergangsformen bestehen in den anderen Fällen der sog. Realverträge. Gerade das ist aber kein Grund, nun etwa für die Extreme die Brauchbarkeit gesonderter Begriffe schlechthin zu verneinen. Und wenn, wie das im Gesetz sicherlich beim § 364 aber auch wohl beim Darlehn geschehen ist, die von den Parteien im Einzelfalle beabsichtigte Einheitlichkeit eines Geschäftes, das aus Einigung und Vollzugsakt besteht, auch als einheitlicher Rechtsbegriff anerkannt ist, so sollte man einen solchen Begriff nicht ohne Not aufgeben. Übergangsformen zu verwandten Begriffen werden immer vorkommen, und letzthin handelt es sich doch in allen diesen Fällen um Denkformen, mit denen die mannigfachen Vorgänge des Lebens in eine gewisse (gedachte) Ordnung gebracht werden sollen. Und diese Ordnung darf sich z. B. auf dem Gebiete der Rechtsgeschäfte zweckmäßigerweise nicht allzu sehr von der Parteiabsicht und ihrer Erklärung, die ja die Grundlage des Rechtsgeschäftes bilden, entfernen. Wenn man das berücksichtigt, so wird man sicherlich für den Fall des § 364, aber auch wohl für die anderen Fälle wie Schenkung, Darlehn usw. den Begriff des Realgeschäftes oder Realvertrages als zweckentsprechend mit der immer noch herrschenden Lehre beibehalten dürfen.[1])

Mit der vorliegenden Frage in engem Zusammenhang steht eine andere Frage, die im Verlauf der bisherigen Erörterungen bereits mehrmals entgegentrat. Das ist die Frage nach der Rechtsnatur, insbesondere nach der Vertragsnatur des sog. Erfüllungsgeschäftes.

Während der Vertragscharakter der Leistung gemäß § 364 B. G. B., wie erwähnt, grundsätzlich anerkannt ist, ohne daß freilich die oben berührten Übergangsfälle berücksichtigt zu werden pflegen, gewinnt die Auffassung, welche ihr die Natur eines selb-

Handelsgebrauch) der Schuldner als ständig (zivilrechtlich) zur Akzepterteilung verpflichtet gilt. Hier liegt die Annahme eines Schuldabänderungsvertrages, d. h. Annahme eines selbständigen oder zum ursprünglichen Schuldverhältnis gehörenden Konsensualgeschäftes, näher als die eines Realgeschäftes nach § 364 B. G. B.

[1]) Wobei nicht schlechterdings bestritten werden soll, ob nicht z. B. auch Konsensualdarlehen (nicht bloße Darlehnsversprechen im Sinne der herrschenden Theorie) möglich und zuläſſig sind.

ständigen Vertrages oder auch nur eines einseitigen Rechtsgeschäftes abstreitet, entschieden immer mehr an Boden.[1]) Es ist nicht die Absicht der vorliegenden Erörterung, zu dieser Frage eingehend Stellung zu nehmen. Es sei nur auf einen Gesichtspunkt hingewiesen, zu dem die konkrete Gestaltung der im vorigen behandelten Tatbestände Veranlassung gibt. Man vergegenwärtige sich die Fälle, in denen die Befugnis mit Wechseln (Schecks) zu zahlen, etwa kraft Handelsgebrauchs als von vornherein ausgemacht gilt oder später durch regelrechte Schuldabänderung in der Weise generell bestimmt wird, wie in dem obenerwähnten Beispiel des Sukzessivlieferungsvertrages. Hier pflegt die spätere Erfüllung durch Wechselbegebung oder Trassierung von besonderen schriftlichen Mitteilungen — man denke auch an die Avisbriefe des Ausstellers an den Bezogenen — begleitet zu sein, in denen der Schuldner dem Gläubiger einen der früheren Abmachungen entsprechenden Wechsel als Zahlung noch einmal besonders offeriert, oder der Gläubiger (im Avisbrief) den Schuldner auffordert, den beigelegten Wechsel der früher übernommenen Verpflichtung gemäß zu akzeptieren. Man wird in vielen dieser Fälle gar nicht umhin können, in diesen Erklärungen Willensäußerungen zu erblicken, durch welche eine rechtsgeschäftliche Einigung darüber erzielt werden soll, daß der betreffende spezielle Wechsel auf Grund der vorangegangenen generellen Abmachung nunmehr als Erfüllung oder jedenfalls als Mittel zur Durchführung der Erfüllung (Zahlung) dienen soll.[2])

---

[1]) Vgl. dazu grundlegend neuerdings Boehmer: Der Erfüllungswille, insbes. S. 24, 35 fg., 39/41 u. fg., 53/56 u. fg.; Kretschmar: Die Erfüllung I., S. 38 fg., 94 fg.; Staudinger (Kuhlenbeck), II., 1., 7./8. Aufl., S. 367 fg., Lit. S. 366, 370, 372; Oertmann: 3./4. Aufl., S. 256 zu § 362, Nr. 4b (dort Übersicht der verschiedenen Theorien). Aber auch Enneccerus I, 2., 6./8. Aufl., S. 162 fg.; auch Planck II, 3. Aufl., S. 207 fg., 209; ferner P. Klein: Die Natur der causa solvendi, S. 6 fg., 39 fg., 50/51. Im übrigen vergl. die eingehenden Literaturangaben bei Boehmer, S. 38 fg., Anm. 3/14; auch Margraf: Der Begriff der Erfüllung, S. 7 fg., 20 fg.; ferner: E. Stampe: Ziv. Arch. 107, 285/286.

[2]) Daß man wenigstens bei Gattungsschulden der Erklärung des Erfüllungswillens nicht alle Bedeutung nehmen kann, ist bereits erwähnt. Vgl. Boehmer: S. 83 fg.; Margraf: S. 21 fg., 28 fg.

Es liegt ferner zum mindesten nicht fern, diese die Begebung des Papiers oder auch die Übereignung des geschuldeten Geldes begleitende Einigung mit jener zusammen zum Begriff des einheitlichen Realgeschäftes der Erfüllung (Zahlung) zusammenzufassen. Daß diese Konstruktion möglich ist, erkennt z. B. auch Boehmer [1]) an. Es ist damit diejenige Auffassung des Erfüllungsbegriffes anerkannt, die in ihr zwar nicht immer und notwendigerweise ein Rechtsgeschäft, insbesondere einen Vertrag sieht, sondern nur dann, wenn die „Leistung selbst nur durch Rechtsgeschäft, und zwar durch einen Vertrag bewirkt werden" kann.[2]) Es soll nicht geleugnet werden, daß in manchen Fällen diese neben dem dinglichen Rechtsgeschäft hergehende Erfüllungs-(Zahlungs-)Einigung stark verdunkelt ist und man füglich bezweifeln kann, ob hier überhaupt noch von der stillschweigenden Abgabe zweier übereinstimmender auf die Erfüllung sich beziehender Willenserklärungen gesprochen werden kann. Es soll auch nicht verkannt werden, daß man in manchen Fällen trotz Fehlens dieser Einigung annehmen muß, daß die Obligation tatsächlich ihr Ende erreicht habe.[3]) Zugegeben werden mag auch die z. B. von Boehmer [4]) hervorgehobene Schwierigkeit, daß die Verbindung des sog. abstrakten (dinglichen) Verfügungsgeschäftes mit der Erfüllungseinigung zum Erfüllungsgeschäft, die Abstraktheit des dinglichen Leistungsgeschäftes in einzelnen Fällen in Frage stellt. Diese Fälle, in denen die Annahme einer besonderen Erfüllungseinigung neben dem dinglichen Rechtsgeschäft nicht ohne einen gewissen Zwang abgeht, oder sonst zu bedenklichen Ergebnissen führen könnte, scheinen aber doch mehr die Ausnahme zu bilden. Als das Normale wird man bei der Erfüllung von Obligationen durch solche Leistungsakte, die ihrerseits einen (dinglichen) Vertrag bilden, doch feststellen können, daß sich dem dinglichen Leistungsakt auch die vertragsmäßige Einigung über seine Wirkung als Erfüllung verbinde. Und auf Grund dieses Gesamtbildes

---

[1]) Boehmer: S. 54/55.

[2]) So namentlich Enneccerus, S. 163 fg.

[3]) Vgl. Enneccerus, S. 165, Anm. 11; daselbst Anm. 12/13 weitere Literatur.

[4]) Boehmer S. 55.

dürfte die vorgenannte Konstruktion den tatsächlichen Verhältnissen immer noch am besten entsprechen. Wenn man das tatsächliche Vorkommen einer solchen vertragsmäßigen Einigung aber nicht leugnen kann, so nötigt andererseits die Auffassung, welche schlechthin die Möglichkeit bestreitet, daß die Erfüllung sich durch Vertrag vollziehen könne, dazu, jener Einigung eine Unterkunftsstätte in anderen Rechtsbegriffen z. B. in einem (im Grunde genommen überflüssigen) Anerkennungsvertrage oder dergleichen zu suchen, oder aber sie zu einer (ebenfalls überflüssigen) nochmaligen Konstatierung des Zweckes und Inhaltes der längst abgeschlossenen Obligation zu machen.[1]) Diese Ansicht führt also (auch abgesehen von den rein praktischen Bedenken, die sich namentlich an die Fälle der Zahlung durch Geschäftsunfähige, wie auch die Vorbehaltszahlung und anderes knüpfen[2]) zur Schaffung von Denkformen, die sich mit den wirklichen Vorgängen, wie sie sich im allgemeinen bei der Erfüllung abzuspielen pflegen, doch wohl zu sehr in Widerspruch setzen.

---

[1]) Zumal diese Einigung der Leistung (des Wechsels oder Schecks) regelmäßig vorausgeht und die nachträgliche Anerkennung oder Konstatierung der geschehenen Erfüllung ohnehin meist besonders durch Quittierung erfolgt. Kein Grund gegen die hier vertretene Ansicht kann daraus entnommen werden, daß Quittungen nicht selten bereits vor der Zahlung, in deren „Erwartung" erteilt werden. Vgl. dazu Enneccerus: I., 2., 6./8. Auflage, S. 206.

[2]) Vgl. dazu Enneccerus: S. 164/65 Anm. 7/10, 166 Anm. 18; ferner Boehmer: S. 89 fg., über die Vorbehaltszahlung. Gerade hier befriedigen die praktischen Folgerungen, zu denen die Ablehnung der Erfüllung als Rechtsgeschäft und die Leugnung des sog. Erfüllungswillens führen, äußerst wenig; vgl. dazu auch Stampe: Ziv. Arch. 107, S. 286 Anm. 3.

Lebenslauf.

Ich, Hermann Friedrich Klausing, wurde am 19. August 1887 zu M.-Gladbach (Rhld.) geboren als Sohn des verstorbenen Oberrealschuldirektors Dr. phil. Friedrich Klausing und seiner Ehefrau Ida, geborenen Trappmann, genannt Kellerkamp. Ich besuchte die Volksschule, später die städtische Oberrealschule meiner Heimatsstadt. Nachdem ich Ostern 1906 die Reifeprüfung bestanden hatte, studierte ich auf den Universitäten Marburg (2 Sem.), München (1 Sem.), Berlin (1 Sem.) und Marburg (2 Sem.) Rechtswissenschaft. Ich hörte Vorlesungen bei den Herren Professoren André, Enneccerus, Heymann, Leonhard, Schücking, Troeltsch, Koeppe, Wedemeyer, Thiele, Knopf (in Marburg), v. Amira, Brentano, Grueber, Hellmann (in München), Dickel, v. Gierke, Hellwig, v. Liszt, Seckel, M. Wolff, v. Schmoller, Wagner (in Berlin). Im Jahre 1909 bestand ich die erste juristische Prüfung und war danach als Referendar bei dem Amtsgericht in Neustadt (M.-W.-B.), dem Landgericht und der Staatsanwaltschaft in Marburg a. L., während der Rechtsanwaltsstation im Bezirke des Kammergerichts und bei dem Amtsgericht in Marburg a. L. beschäftigt. Während meiner Ausbildungszeit als Referendar hatte ich Gelegenheit, in Marburg im Seminar von Herrn Professor Dr. Heymann an Übungen über mittelalterliche Rechtsquellen und in Berlin im Seminar von Herrn Professor Dr. Zeumer an einem Kurse insbesondere über den Sachsenspiegel teilzunehmen. Außerdem hörte ich während meiner Beschäftigung in Berlin Vorlesungen an der dortigen Handelshochschule bei den Herren Professoren Eger und Osterrieth. Am 20. Februar 1913 bestand ich die mündliche Doktorprüfung vor der Juristischen Fakultät der Universität Marburg.

Allen meinen Lehrern, Herrn Professor Dr. Heymann in Marburg insbesondere für die Anregung zu der vorliegenden Arbeit, sowie die reiche und bereitwillige Förderung bei ihrer Abfassung, möchte ich auch an dieser Stelle meinen aufrichtigsten Dank aussprechen.

Druck von W. Hopf Nachf. in Melsungen.